DIE EUROPÄISCHE GEMEINSCHAFT UND PROBLEMATIK DER VOLLMITGLIEDSCHAFT DER TÜRKEI

Eine Untersuchung in Völker-, Europa- und Staatsrecht

Münih Kemal Esmerten

München 1984

DIE EUROPÄISCHE GEMEINSCHAFT

UND

PROBLEMATIK DER VOLLMITGLIEDSCHAFT DER TÜRKEI

Eine Untersuchung in
Völker- Europa- und Staatsrecht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Münih Kemal Esmerten

MÜNCHEN 1984

Referent: Professor Dr. B. Simma
Korreferent: Professor Dr. R. Scholz
Tag der mündlichen Prüfung:
23. Juli 1984

Meinem Vater, Niyazi Şimşek

und

Kemal Atatürk

in Treue und herzlicher Zuneigung

gewidmet.

V O R W O R T

Auf Grund von Bestrebungen mit dem Ziel einer künftigen Mitgliedschaft der Türkei in der Europäischen Gemeinschaft, ist einerseits die Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft in ihren Besonderheiten für die türkische Rechtswissenschaft ein neues Untersuchungsfeld, andererseits wäre es auch von Bedeutung, das System des Türkischen Staatsrechts mit seinen Besonderheiten und die damit in Zusammenhang stehenden Aspekte den interessierten europäischen Kreisen aufzuklären.

Zielsetzung der vorliegenden Arbeit ist die Untersuchung der auf völker-, europa- und staatsrechtlichen Grundlagen sich ergebenden Problematik einer Vollmitgliedschaft der Türkei in der Europäischen Gemeinschaft. Darüber hinaus wurde die Kompatibilität der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Integrationsziele mit den Grundlagen des Türkischen Staatsrechts geprüft.

Während der Untersuchungen fand am 12. September 1980 in der Türkei ein Staatsstreich statt. Nach diesem wurde die bisherige Verfassung vom 9. Juli 1961, auf die diese Arbeit sich grundsätzlich bezog, stufenweise aufgehoben, und statt ihrer von den Machthabern die neue Verfassung vom 7. November 1982 erlassen. Daher war es erforderlich, diese Entwicklung und ihre möglichen Folgen in beschränktem Maße in die Untersuchung einzubeziehen.

Vor allem möchte ich den Professoren der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München, den Professoren des Europa-Instituts der Universität des Saarlandes, Saarbrücken, den Professoren der Universität Istanbul und allen jenen, die diese Arbeit freundlich gefördert haben, ebenso der Ludwig-Maximilians-Universität München für die teilweise finanzielle Förderung dieser Arbeit, meinen herzlichen Dank aussprechen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41534920_0008

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

EINLEITUNG

Ius europaeum und Europäische Gemeinschaft 1

I

DIE SOUVERÄNITÄT UND UNABHÄNGIGKEIT DER STAATEN
UND
DEREN FOLGEN IM EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTSRECHT

A. Souveränität und Unabhängigkeit der Staaten 6

α) Die Anerkennung der Individuen als Völker- bzw. Gemeinschaftsrechtssubjekte 13

ß) Die Anerkennung der Hoheitsrechte der EG und Souveränitätsbeschränkungen der Mitgliedstaaten 18

B. Die Bestimmungen über die Beschränkung ihrer Souveränität und Übertragung der Hoheitsrechte in den Verfassungen mancher Mitgliedstaaten der EG 26

II

DER NATIONALSTAAT IN DER SUPRANATIONALEN ORDNUNG

A. Bemerkungen zu dem Nationalstaat 30

B. Überstaatliche und supranationale Phänomene sowie die abweichenden Merkmale von der Nationalstaatlichkeit in der Europäischen Gemeinschaft 36

α) Vorschlagsrecht und Initiativmonopol der Komission der EG und ihr Verhältnis zu den Mitgliedstaaten und deren besonderen nationalen Interessen 38

ß) Die Mehrheitsbeschlüsse des Rates in ihrem supranationalen Charakter 41

γ) Europäisches Parlament und die Abgeordneten als Vertreter der Völker der Europäischen Gemeinschaft 47

δ) Unmittelbare Geltung und Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts 49

ε) Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber nationalen Normen und gemeinschaftsrechtswidrige nationalstaatliche Handlungen 55

III

BESCHRÄNKUNGEN DER NATIONALEN HANDLUNGSFREIHEIT DER MITGLIEDSTAATEN - IN BEZUG AUF DIE GEMEINSCHAFTSRECHTLICHEN VERBOTE SOWIE DIE GRUNDFREIHEITEN - IN DER SUPRANATIONALEN EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT

A. Zu den gemeinschaftsrechtlichen Verboten in der Europäischen Gemeinschaft 63

B. Freie Niederlassung und Dienstleistungsverkehr 68

C. Die Freizügigkeit 72

IV

DIE VERFASSUNGSRECHTLICHE PROBLEMATIK DER MITGLIEDSCHAFT DER TÜRKEI IN DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT

A. Beschränkbarkeit der Souveränität und Übertragbarkeit der Hoheitsrechte nach der Türkischen Verfassung 84

B. Türkische Verfassung und völkerrechtliche Verträge 88

C. Die *Nationalstaatlichkeit* der Verfassung von 1961, ihre Unabänderlichkeit in Beziehung zur *ewigen Verfassung* der *Türkischen Republik*, und die durch die Einschaltung der *normativen Kraft des Faktischen* erlassene neue Verfassung vom 7. November 1982 100

V

DER BEITRITT ZU DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT

A. Der Beitritt und Vorbedingungen für eine Mitgliedschaft zu der Europäischen Gemeinschaft 112

B. Beitrittsverfahren und Beschluß des Rates 118

C. Vetorecht der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft 121

VI

DAS RECHT AUF AUSTRITT AUS DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT IST IN DEN EUROPÄISCHEN VERTRÄGEN NICHT VORGESEHEN 126

ERGEBNISSE 135

LITERATURVERZEICHNIS

EINLEITUNG

Ius europaeum und Europäische Gemeinschaft.

In ihren Verhältnissen sollen die Völker, ebenso wie einzelne Menschen, aus dem Naturzustand herausgehen, *exeundum e statu naturae*, um in einen gesetzlichen zu treten.[1] Die Solidarität von Interessengruppen und die Gemeinsamkeit von Völkern desselben Kulturkreises lassen die Staaten eine Gemeinschaft auf einer Rechtsgrundlage bilden und ihre Existenz sichern. Das Recht ist *der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann*,[2] mit der Folge, daß die Subjekte einerseits verpflichtet sind, bestimmte Dinge zu tun oder zu unterlassen, und andererseits die entsprechenden Leistungen verlangen können: *eine Einheit, ein System von Pflichten und Rechten, gegenüber dem bloßen Zusammen von Individuen, die miteinander "verkehren"*.[3] Unter dieser Prämisse wird neben dem *Volk* zur Fähigkeit der Rechtserzeugung, im Völkerrecht auch die Bildung einer *Gemeinschaft* von Subjekten als notwendig gesehen, und von uns das Recht als *Lebensordnung dieser Gemeinschaft* betrachtet.

---

1) Immanuel Kant: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Die Metaphysik der Sitten, Königsberg 1798, § 61; A 227,228; B 257,258

2) Ibid, A 33; B 33,34

3) Edmund Husserl: Zur Phänomenologie der Intersubjektivität, Gesammelte Werke Bd. XIII, Den Haag 1973, S. 105

In ihrer geschichtlichen Evolution und dem nach dem 2. Weltkrieg entstandenen Zustand haben 6 europäische Staaten (Belgien, BR Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg und die Niederlande) zuerst durch den Vertrag vom 18. April 1951 die *Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl*, dann durch die Verträge vom 25. März 1957 die *Europäische Wirtschaftsgemeinschaft* und die *Europäische Atomgemeinschaft* gegründet; damit wurde die EG in ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit[4] gemäß den abgeschlossenen Verträgen als eine mit eigenem Willen ausgestattete Persönlichkeit konstituiert.[5,6]

Im allgemeinen Völkerrecht gibt es keine Normen, die die Rechtstellung der internationalen Organisationen bestimmen. Dazu erklärt Verdross bei der ILC, daß

> the States were at the origin of the international law, whereas international organizations were creations of States; their existence rested on agreements concluded between States, and their legal status depended on the content of those agreements. There were accordingly no general rules, but only rules peculiar to each organization.[7]

---

4) Die Rechtsfähigkeit wird als die Fähigkeit definiert, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Die Handlungsfähigkeit ist die Eigenschaft, durch eigenes Handeln Rechtswirkungen zu erzeugen. Cf.

Volker J. Geers: Vereinigung von Staaten und völkerrechtliche Verträge (Dissertation) 1972, S. 56 ff.

5) Die drei Gemeinschaften wurden schrittweise fusioniert; zuerst durch das Abkommen über Gemeinsame Organe für die Europäischen Gemeinschaften vom 25. März 1957; dann durch den Vertrag zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 8. April 1965.

6) Cf. Art. 210 EWG-Vertrag, Art. 184 Euratom-Vertrag und Art. 6 EGKS-V.

7) Alfred Verdross, in: Yearbook of the International Law Commission, 1963, Vol. I, S. 304

So hat jeder Vertrag seine besondere Natur und *Eigenheiten*. Die Europäische Gemeinschaft und deren Satzungen enthalten, im Unterschied zu gewöhnlichen internationalen Organisationen und multilateralen Verträgen, Besonderheiten.[8] Ihre Satzungen sind mehr als bloß *rechtsgeschäftliche* 'Staatsverträge'. Sie werden in der Literatur als *rechtsetzende Verträge bzw. Vereinbarungen* qualifiziert.

Europäische Gemeinschaftsverträge haben das Ziel, *die Grundlagen für einen immer engeren Zusammenschluß der europäischen Völker zu schaffen* (Präambel des EWG-Vertrages), damit zu einer Ordnung zu führen, in der die staatlichen Grenzen und die staatlichen Hoheitsrechte einen großen Teil ihrer bisherigen Bedeutung verlieren, und fortschreitend die Staaten sich verschmelzen.[9] Daher können die Staaten innerhalb der Europäischen Gemeinschaft nicht bloß im gewöhnlichen Sinne als *souveräne Staaten*, sondern vielmehr als *rechtsbildende Faktoren* bezeichnet werden.

---

8) Cf. Léontin-Jean Constantinesco: Das Recht der Europäischen Gemeinschaften I, Baden-Baden 1977, S. 318; außerdem

Ignaz Seidl-Hohenveldern: Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften, 3. Aufl., München 1979, S. 6 ff.;

Hans Peter Ipsen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972, S. 12 u. 121;

H. F. Köck: Der Gesamtakt in der deutschen Integrationslehre, Berlin 1978, S. 35 f.

9) Cf. C. F. Ophüls: Staatshoheit und Gemeinschaftshoheit. Wandlungen des Souveränitätsbegriffs. In: Recht im Wandel (Festschrift) 1965, S. 538 ff. und 554 ff., und

Rudolf Bernhardt: Das Recht der Europäischen Gemeinschaften zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht. In: Festschrift für Rudolf Bindschedler, 1980, S. 233 u. 239

Der Europäische Gerichtshof hat das Europäische Gemeinschaftsrecht hinsichtlich der Autonomie, der Einheit und der Geschlossenheit ähnlich wie eine Verfassung begriffen und in seiner ständigen Rechtsprechung durch Vertragsauslegung das Primat der EG-Rechtsordnung stark unterstrichen, und durch seine Urteile das EG-Recht weiter entwickelt. Der EuGH hat in seinen Urteilen, aus gemeinschaftlicher Sicht, betont, daß

> die Gemeinschaft eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts darstellt ... deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind.[10]

und an anderer Stelle:

> Zum Unterschied von gewöhnlichen internationalen Verträgen hat der EWG-Vertrag eine eigene Rechtsordnung geschaffen.[11]

In der Annahme, die Satzungen der regionalen internationalen Organisationen seien als deren Verfassung zu begreifen, könnte man einerseits die drei Gemeinschaftsverträge[12] i.e.S., andererseits die grundlegenden Konventionen des Europarats, insbesondere die EMRK und die Sozialcharta i.w.S., als Verfassung der EG betrachten. Durch diesen Gedanken konnte, trotz der Vielzahl dieser Verträge, die Einheit des *ius europaeum* erklärt und die *eindimensionale* Sicht

---

10) EuGH-Urteil vom 5.2.1963, Rs 26/62, Slg. IX, S. 25

11) Slg. X, S. 1269; XV, S. 15; XVIII, S. 534

12) C. F. Ophüls: Quellen und Aufbau des Europäischen Gemeinschaftsrechts. In: NJW (1963) Heft 38, S. 1697: "... die Betrachtung muß es [das Gesamtbild der Gemeinschaften] sich mosaikartig zusammensetzen. Die drei europäischen Gemeinschaften ... bilden, obwohl nach den Sachgebieten verschieden, in ihrem politisch-rechtlichen Aufbau eine Einheit."

des Gemeinschaftsrechts als *Vertrag* in eine *mehrdimensionale* Sicht geführt werden.[13]

Der räumliche Geltungsbereich des EG-Rechts wurde durch den Beitritt Großbritanniens, Dänemarks und Irlands ab 1. Januar 1973, anschließend durch den Beitritt Griechenlands ab 1. Januar 1981 erweitert. Die Verhandlungen über die baldige Mitgliedschaft Portugals und Spaniens sind zur Zeit im Gange.

Auch das Ankara-Abkommen (Assoziierung der Türkei mit der EG), seit dem 1. Dezember 1964 in Kraft, sieht in Art. 28 die Vollmitgliedschaft der Türkei in der Europäischen Gemeinschaft vor. Außerdem geben die jüngsten Entwicklungstendenzen in der Türkei Anlaß zu vermuten, daß es die Zielsetzung der neuen Machthaber sei, bald den Antrag auf die künftige Mitgliedschaft der Türkei in der Europäischen Gemeinschaft zu stellen.[14]

Anläßlich dieser aktuellen Entwicklungstendenzen werden in den folgenden Kapiteln einerseits die Grundlagen der Europäischen Gemeinschaftsrechtsordnung in ihren Besonderheiten, andererseits auch das System des türkischen Staatsrechts in seiner besonderen Problematik in Bezug auf die Mitgliedschaft in der Europäischen Gemeinschaft untersucht, und die resultierenden wichtigsten Ergebnisse in einer Diskussion erörtert.

---

13) Albert Bleckmann: Nationales und europäisches Souveränitätsverständnis. Strukturalistisches Modelldenken im Europäischen Gemeinschaftsrecht und im Völkerrecht. In: Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften, Hrsg. Georg Ress, Baden-Baden 1980, S. 60

14) Neuerdings ist diese Zielsetzung zu dem Regierungsprogramm verankert. Siehe Milliyet (Fernausgabe), 21. Dezember 1983, S. 10

I

DIE SOUVERÄNITÄT UND UNABHÄNGIGKEIT DER STAATEN UND DEREN FOLGEN IM EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTSRECHT

A. Souveränität und Unabhängigkeit der Staaten.

Der Begriff *Souveränität* wurde zuerst von Jean Bodin in seinem Werk "De la République" in die politische Literatur eingeführt. Er ist abgeleitet von dem spätlateinischen Terminus *superanus* und wurde ursprünglich verwendet für *superiorem non recognoscit*, d.h. die Autorität, welcher absolute rechtliche Freiheit zuerkannt ist und welche außerhalb ihrer selbst keine andere politische Macht über sich hat.[1] Also war die Souveränität die Eigenschaft, der *Supremus*, der Oberste in einem bestimmten Staatsgebiet zu sein.

Mit den mehreren, voneinander *unabhängigen, souveränen* Staaten bildete sich auch eine Ordnung aus, welche die Beziehungen unter ihnen regelte: das Völkerrecht.

---

1) Zur Bedeutung der Souveränität bei Bodin, cf.
Alfred Verdross: Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf der Grundlage der Völkerrechtsverfassung, Tübingen 1923, S. 14, und
H. Lauterpacht: International Law I, 8. Aufl., London 1955, S. 120;
Rudolf von Laun: Staat und Volk, Aalen 1971, S. 3

Nun hat der Ausdruck *Souveränität* allerdings im Laufe der Zeit seine Bedeutung im Staats- und Völkerrecht wesentlich geändert, und ist auch heute noch vieldeutig. Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, die Geschichte des Begriffs und seiner Literatur nach allen Richtungen ausführlich zu erörtern.

Die Souveränität wird häufig mit *tatsächlicher Macht* identifiziert. Solche Theorien identifizieren *physische Gewalt* und Recht. Mit solchen Annahmen sind ganz andere Probleme angeschnitten als diejenigen, mit denen sich diese Arbeit befaßt. Denn wenn wir vom Recht im allgemeinen sprechen, meinen wir unter Recht einen Gegensatz zur Gewalt im physischen Sinne, nicht ein bloßes *Sein*, sondern auch *Sollen*, nicht nur *kausales* Geschehen, sondern auch Pflichten, sowie Recht in seinem notwendigen Wesen als die zu dem legalen Zwecke (*necessitatem legalem*) gerichteten und sich an eine Einheit, Harmonie und Ordnung schließenden, ebenfalls die aus der *wissenschaftlichen* bzw. *objektiven Vernunft* ableitbaren *wahren* und *objektiven Werte*.[2]

Daher verstehen wir unter Souveränität im allgemeinen nicht irgend eine *tatsächliche* Macht, sondern die noch näher abzugrenzende, oberste *rechtliche* Autorität, Kompetenz oder Fähigkeit[3] einer Gesetzgebung, auf einem

---

2) Cf. insb. die wertvollen Leistungen im philosophischen und rechtswissenschaftlichen Bereiche dieser Fragen bei:

Edmund Husserl: Die Krisis der europäischen Wissenschaften und die transzendentale Phänomenologie; Gesammelte Werke Bd. VI, Haag 1954, S. 314-48 und

Rudolf von Laun: Staat und Volk, Aalen 1971, S. 327-70

3) Rudolf von Laun, ibid, S. 6 ff., und

Albert Bleckmann: Die Handlungsfreiheit der Staaten, in ÖZöR 1978, S. 178 f.

bestimmten Gebiet *mit verbindlicher Kraft Befehle* zu erlassen und *Normen* zu setzen.[4] Jedoch auch in diesem Rahmen kann die Souveränität als Eigenschaft des *Staates*, auch als Eigenschaft eines *Staatsorgans* und als Eigenschaft des *Rechtes* betrachtet werden.

Obwohl in der herrschenden Literatur die Begriffe *Unabhängigkeit* und *Souveränität* des Staates im Völker- und Staatsrecht wechselweise verwendet wurden, werden sie nunmehr im folgenden, auf die Zielsetzung dieser Arbeit beschränkt, *rechtlich* definiert.

Der StIGH betonte nach der klassischen Ansicht in seinem Urteil vom 7. September 1927 im Falle Lotus, daß

> International law governs relations between independent States.[5]

Max Huber formulierte in seinem Schiedsspruch im Falle "Island of Palmas" 1928 die Unabhängigkeit ähnlich, und sagte:

> Sovereignty in the relation between States signifies independence. Independence in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein, to the exclusion of any other State, the functions of a State.[6]

In der persönlichen Stellungnahme Anzilottis zu dem Gutachten des StIGH von 1931 zu der geplanten Deutsch-Österreichischen Zollunion, wurde die Unabhängigkeit Öster-

---

4) Cf. Rudolf v. Laun, ibid, S. 5

5) Collection of Judgements, Série A - N° 10, S. 18

6) Max Huber, in: United Nations, Reports of International Arbitral Awards II, S. 829,838

reichs "as a separate State and not subject to the authority of any other State or group of States" definiert:

> Independence as thus understood is really no more than the normal condition of States according to international law; it may also be described as *sovereignty (suprema potestas)*, or *external sovereignty*, by which is meant that the State has over it no other authority than that of international law.[7]

Jellinek bezeichnet die Souveränität als *Rechtsmacht des Staates*,[8] nach ihm ergänzen sich logischerweise die Souveränität und Unabhängigkeit, so daß die eine ohne die andere nicht gedacht werden kann,[9] und die Staatsgewalt wird sowohl durch die Verfassung des Staates als auch durch das Völkerrecht beschränkt.[10]

Lauterpacht, einer der den Monismus vertretenden Autoren, definiert wie Jellinek die Unabhängigkeit auch als Rechtsbegriff. Er schreibt:

> Independence is not unlimited liberty for a State to do what it likes without any restriction whatever.[11]

Er betrachtet die Souveränität als *supreme authority*, und

---

7) StIGH-Gutachten über das *Customs Régime between Germany and Austria*, Series A/B, N° 41 (1931), S. 57

8) Georg Jellinek: Die Lehre von den Staatenverbindungen, Neudruck der Ausgabe Wien 1882, Aalen 1969, S. 28

9) Ibid, S. 22

10) Ibid, S. 32

11) H. Lauterpacht: International Law I, 8. Aufl., London 1955, S. 289

bezeichnet sie als

> an authority which is independent of any other earthly authority. Sovereignty in the strict and narrowest sense of the term implies, therefore, independence all round, within and without the borders of the country.[12]

Nach Lauterpacht ist der Staat in seiner Unabhängigkeit sowohl durch das Völkerrecht als auch als "a member of the international community"[13] durch die Rechte der anderen Staaten eingeschränkt.[14]

Für Kelsen:

> Sovereignty in the sense of International Law can mean only the legal authority or competence of a State ...[15]

Demgegenüber sind die Staaten nach dualistischer Ansicht mit *originärer* Hoheitsgewalt, nur dem einvernehmlich koordinativ erzeugten Völkerrecht untergeordnet, also ihre Existenz und Hoheitsgewalt leitet sich nicht aus einer höheren Rechtsordnung ab,[16] hingegen konstituiert die Völkerrechtsordnung nach der monistischen Theorie von Kelsen die Staaten und

---

12) Ibid, S. 119

13) Ibid, S. 123

14) Ibid, S. 289

15) Hans Kelsen: The Principle of Sovereign Equality of States as a Basis for International Organization. In: The Yale Law Journal, Vol. 53, N° 2, March 1944, S. 208

16) Cf. Walter Rudolf: Völkerrecht und deutsches Recht, Tübingen 1967, S. 146, und

Albert Bleckmann: Nationales und europäisches Souveränitätsverständnis. Strukturalistisches Modelldenken im Europäischen Gemeinschaftsrecht und im Völkerrecht, op. cit., S. 35

delegiert ihnen ihre Befugnisse, d.h. alle staatlichen Befugnisse leiten sich von der Völkerrechtsordnung ab.[17]

Nunmehr kann die Souveränität als die in den *Schranken des Rechts* und in der *Unabhängigkeit des Staates* originäre *Rechtsgewalt* sowie *Kompetenzhoheit*, oder die dem Staat zustehenden einzelnen *rechtlichen Kompetenzen* bzw. *Hoheitsrechte* begriffen werden.[18] Diese Autorität umfaßt oder erstreckt sich auf die Gebiets-, Personal- und Organisationshoheit.[19] Im Lichte des Souveränitätsprinzips begründet die Gebietshoheit[20] die rechtliche Abgeschlossenheit der Staaten nach außen. Zunächst können auf dem Staatsgebiet nur von der eigenen Hoheitsgewalt ausgehende Funktionen des Staates ausgeübt, und durch sie verbindliche Rechtsakte gesetzt werden.[21] Daher kann die Souveränität als *suprema potestas* oder *supreme authority* angesehen werden, und in ei-

---

17) Hans Kelsen: Reine Rechtslehre, Wien 1960, S. 336 ff.

Nach Alfred Verdross (Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf der Grundlage der Völkerrechtsverfassung, Tübingen 1923, S. 128) sind die Staaten seit dem Bestand der Völkerrechtsverfassung dieser unterworfen, was sich ganz klar daraus ergibt, daß sie sich nur *innerhalb* der vom Völkerrecht abgesteckten Kompetenzen rechtlich bewegen und entfalten können, wenngleich diese Kompetenz so weit gespannt ist, daß sie "Souveränität" genannt wird.

18) Auf der *negativen* Seite bedeutet die *Souveränität* innerhalb eigener *rechtlicher Kompetenzhoheit*, die Unabhängigkeit von jeglicher irdischer Befehlsgewalt oder Autorität.

19) A. Bleckmann: op. cit., S. 36

20) Von A. Verdross, B. Simma, R. Geiger wird die Gebietshoheit (territorial jurisdiction and control, territorial supreme authority, compétence territoriale) als die Herrschaft über die in einem bestimmten Raume befindlichen Personen und Güter definiert: Territoriale Souveränität und Gebietshoheit. In: ÖZöR, Bd. 31 (1980) S. 240. Cf. außerdem:

Dietrich W. Gunst: Der Begriff der Souveränität im modernen Völkerrecht, Berlin 1953, S. 58 ff.

21) Bleckmann, op. cit., S. 37

nem funktionalen Verständnis der Staatsgewalt auf dem Staatsgebiet wirken so, soweit nicht anders geregelt, zuerst nur die Legislativ-, Exekutiv- und Rechtsprechungsakte des betreffenden Staates.[22]

Hier sei auch die *politische* Souveränität bzw. Unabhängigkeit, die *die Unabhängigkeit des Staates in politischen, wirtschaftlichen, finanziellen oder anderen Sphären* bedeuten muß, und die als Eigenschaft eines Staates, alle wesentlichen Staatsfunktionen selbständig auszuüben bezeichnet werden kann,[23] von der *rechtlichen* zu unterscheiden. Der StIGH betont in seinem Gutachten vom 5. September 1931 im Falle der geplanten Deutsch-Österreichischen Zollunion, daß

> ... irrespective of the definition of the independence of States which may be given by legal doctrine or may be adopted in particular instances in the practice of States, the independence of Austria, according to Article 88 of the Treaty of Saint-Germain, must be understood to mean the continued existence of Austria within her present frontiers as a separate State with sole right of decision in all matters economic, political, financial ..., or any other field, these different aspects of independence being in practice one and indivisible.[24]

---

22) Ibid, S. 37. Nach Bleckmann: Grundgesetz und Völkerrecht, Berlin 1975, S. 227 f., ist unter diesen Hoheitsrechten die Befugnis des Staates, die Individuen und Staatsorgane durch einseitige Akte zu binden, zu verstehen, so daß die nationalen Behörden und Gerichte sowie die sich auf dem Staatsgebiet befindenden Personen zuerst nur durch nationale und nicht durch Hoheitsakte einer fremden Macht gebunden werden können.

Cf. auch Klaus Stern: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland I, München 1977, S. 385

23) Alfred Verdross, Bruno Simma: Universelles Völkerrecht, Berlin 1976, S. 50, und

Hans Georg Koppensteiner: Die europäische Integration und das Souveränitätsproblem, Baden-Baden 1963, S. 32 u. 48 ff.

24) Series A/B - N° 41, S. 12

Nun erhebt sich die Frage, ob die Staaten ihre Souveränität und Hoheitsrechte beschränken, übertragen, oder ihre Unabhängigkeit aufgeben können oder sollen. Dazu ist die Tragweite der Bestimmungen der Rechtsordnung des jeweiligen Staates zu untersuchen. Soweit im System des Staatsrechts nicht anders festgelegt oder insbesondere wenn es zugelassen ist, kann der Staat auf dem Wege des Völkervertragsrechts seine Souveränität und Unabhängigkeit auf Grund seines freien Willens zu Gunsten eines anderen Staates oder einer Gruppe von Staaten, oder staatsähnlicher Organisationen, teilweise beschränken, übertragen oder sogar seine Unabhängigkeit aufgeben. Dem sind im allgemeinen Völkerrecht keine Schranken gesetzt.[25]

α) Die Anerkennung der Individuen als Völker- bzw. Gemeinschaftsrechtssubjekte

Im klassischen Staats- und Völkerrecht sind die unabhängigen Staaten Völkerrechtssubjekte und können unmittelbare Rechte erwerben; jedoch werden die vom Staat übernommenen Pflichten gegenüber anderen Staaten oder Individuen im eigenen Staatsgebiet grundsätzlich mittelbar erfüllt. Dagegen sind die Personen Objekte im Rahmen der Verträge oder der rechtsgeschäftlichen Regelungen. Von der dualistischen

---

25) Cf. Paul Guggenheim: Lehrbuch des Völkerrechts I, Basel 1948, S. 165 f. und

Hans Kelsen: Reine Rechtslehre, 2. Aufl., Wien 1960, S. 343; außerdem

Dietrich W. Gunst: Der Begriff der Souveränität im modernen Völkerrecht, Berlin 1953, S. 103

und "Objekt"ivistischen Theorie ausgehend, meint Anzilotti:

> daß Völkerrechtsnormen nur auf dem Wege der Rezeption, ... zu Bestandteilen der innerstaatlichen Ordnung werden können ...
>
> Die Gewohnheitsrechtsnormen oder die Verträge, die scheinbar den einzelnen Individuen Pflichten auferlegen, verpflichten in Wirklichkeit den Staat. Die Verpflichtung für den Einzelnen besteht aber nur, wenn der Staat die betreffenden Rechtsnormen erlassen hat: *nullum crimen sine lege*. Und die Normen, ... verpflichten oder ermächtigen in Wirklichkeit den Staat, diese Rechte zu gewähren. Der Einzelne hat diese Rechte nicht Kraft der völkerrechtlichen, sondern der innerstaatlichen Norm.[26]

Diese dualistische Ansicht wurde von Autoren auf philosophischer, juristischer und naturwissenschaftlicher Basis von verschiedenen Seiten aus angegriffen und in eine neue universale, monistische oder supranationale Richtung gebracht.[27]

---

26) D. Anzilotti: Lehrbuch des Völkerrechts, Berlin-Leipzig 1929, S. 98

Cf. Georg Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte, Nachdruck der 2. Aufl. (1905), 1963, S. 324, und

Paul Laband (Deutsches Reichsstaatsrecht, Bd. I, 6. Aufl., S. 164 ff) führt folgendes aus: "nur der Staat als solcher, der das alleinige Subjekt der aus dem Staatsvertrage hervorgehenden Pflichten ist, vermag dieselben zu erfüllen ...; also nicht die Vereinbarung unter den Staaten äußert rechtliche Wirkungen auf die Angehörigen eines derselben, sondern innerhalb jedes Staates wirkt einzig und allein der von der Staatsgewalt ausgehende Befehl." (S. 165)

27) H. Krabbe: Die moderne Staatsidee, Haag 1919, S. 272 ff. und

Hans Kelsen: Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, Neudr. v. 1928, Aalen 1960, S. 162 ff.

Nach W. Kaufmann (Grundrechte und notwendige Völkergemeinschaft, Basel 1976, S. 17 f.) können die der Rechtsordnung unterworfenen Menschen, Völker usw. "auf Herstellung und Inhalt der Rechtsordnung in der Gemeinschaft den gleichen Einfluß ausüben wie die anderen Mensche Völker usw. dieser Gemeinschaft. Sie haben also das Grundrecht, auch *aktiv* selbstberechtigte und gleichberechtigte Mitglieder dieser Gemeinschaft zu sein."

Kaufmann tritt der dualistischen Theorie mit folgendem Standpunkt entgegen:

> Dementsprechend regeln die internationalen objektiven Rechtsordnungen ausweislich ihres Inhalts heutzutage nicht bloß Rechte und Pflichten der Staaten zueinander, sondern auch Rechte und Pflichten der verschiedenen Staaten untertanen Individuen zueinander und zu den verschiedenen Staaten ...[28]

Scelle bezeichnet, in der ihm eigenen Art, die klassische Ansicht als

> une vue fausse, une abstraction anthromorphique, historiquement responsable du caractère fictif et de la paralysie de la science traditionelle de droit des gens.[29]

Krabbe spricht sich für den Übergang von einem völkerrechtlichen zu einem *supranationalen konstitutionellen Recht* aus.[30] Jessup hält in seiner Darstellung des *modernen* Völkerrechts es für besonders wünschenswert oder notwendig, bei einer neugestalteten internationalen Rechtsordnung im Unterschied zu dem *klassischen* Völkerrecht als wichtigste Marksteine hervorzuheben, daß das internationale Recht, ebenso wie das nationale, auch auf das einzelne Individuum unmittelbar anwendbar ist.[31]

---

28) Wilhelm Kaufmann: Die Rechtskraft des internationalen Rechtes und das Verhältnis der Staatsgesetzgebungen und der Staatsorgane zu denselben, 1899, S. 2. Ergänzend dazu cf. auch: Grundrechte und notwendige Völkergemeinschaft, op. cit., S. 20

29) Georges Scelle: Règles générales du droit de la paix, 46 Hague recueil des cours (1933), Vol. IV, S. 343

30) H. Krabbe: Die moderne Staats-Idee, Haag 1919, S. 279 f.

31) Philip C. Jessup: Modernes Völkerrecht, Wien-Stuttgart 1950, S. 11

So wird man in unserer Zeit kaum mehr Zweifel haben können, daß ein Vertrag nicht nur Staaten, sondern auch Einzelmenschen, ihre Gruppen oder Verbände berechtigen und verpflichten kann, infolgedessen auch die Individuen völkerrechtsunmittelbar sein können.[32] Auch der StIGH hat anerkannt, daß völkerrechtliche Verträge einen unmittelbaren Rechtsanspruch von Individuen gegen fremde Staaten erzeugen können.[33] Der StIGH formuliert:

> ... on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des parties contractantes, puisse être l'adoption, par les Parties, de règles déterminées, créant des droits et obligations pour des individus ...[34]

Die bisherigen Ausführungen zum allgemeinen Völkerrecht, wonach die Individuen Völkerrechtssubjekte sein und unmittelbare Rechte und Pflichten erwerben und auch erfüllen können, finden eine deutliche Bestätigung durch die supranationale Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft. So hat der EuGH in der Rs 26/62 betont:

> Das Ziel des EWG-Vertrages ist die Schaffung eines gemeinsamen Marktes, dessen Funktionieren die der Gemeinschaft angehörigen Einzelnen unmittelbar betrifft; ... Diese Auffassung wird durch die Präambel des Vertrages bestätigt, die sich nicht nur an die Regierungen, sondern auch an die Völker richtet ... Zu beachten ist ferner, daß die Staatsangehörigen der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten dazu

---

32) S. Alfred Verdross: Völkerrecht, 5. Aufl., Wien 1964, S. 111 f.; auch L. Oppenheim - H. Lauterpacht: International Law I, 8.Aufl., London 1955, S. 19 f.

33) Paul Guggenheim: Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. I, Basel 1948, S. 259 f.

34) StIGH, Serie B, N° 15, S. 17.

> berufen sind, durch das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuß zum Funktionieren dieser Gemeinschaft beizutragen. Auch die dem Gerichtshof im Rahmen von Artikel 177, der die einheitliche Auslegung des Vertrages durch die nationalen Gerichte gewährleisten soll, zukommende Aufgabe ist ein Beweis dafür, daß die Staaten davon ausgegangen sind, die Bürger müßten sich vor den nationalen Gerichten auf das Gemeinschaftsrecht berufen können.
> Aus alledem ist zu schließen, daß die Gemeinschaft eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts darstellt ... deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind. Das von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängige Gemeinschaftsrecht soll daher den Einzelnen, ebenso wie es ihnen Pflichten auferlegt, auch Rechte verleihen. Solche Rechte entstehen nicht nur, wenn der Vertrag dies ausdrücklich bestimmt, sondern auch auf Grund von eindeutigen Verpflichtungen, die der Vertrag den Einzelnen wie auch den Mitgliedstaaten und den Organen der Gemeinschaft auferlegt.[35]

So gilt also für den Einzelnen innerhalb der Mitgliedstaaten der EG als einzige und höchste Rechtsordnung nicht mehr nur die des Staates, sondern unmittelbar auch die vorrangigen Normen des Europäischen Gemeinschaftsrechts. Damit ist die Undurchdringlichkeit der Staatshoheit gefallen; über die Staatsgrenzen dringt, den einzelnen Staatsbürger ohne Vermittlung der staatlichen Souveränität ergreifend, die Gemeinschaftshoheit ein.[36] Demzufolge ist, mit der Durchbrechung des staatlichen *Rechtsetzungsmonopols*, die *Einheit* des nationalen Rechts aufgehoben.[37]

---

35) EuGH-Urteil vom 5.2.1963, Rs 26/62, Slg. IX, S. 24. Ähnlich EuGH-Urteil Costa/ENEL, Rs 6/64, Slg. X, S. 1269, und Rs 28/67, Slg. XIV (1968) S. 230 f.

36) C. F. Ophüls: Staatshoheit und Gemeinschaftshoheit, Wandlungen des Souveränitätsbegriffs. In: Recht im Wandel, Festschrift anl. 150 Jahre Carl Heymanns Verl. KG, München 1965, S. 583

37) Peter Badura: Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften. In: VVDStRL 23 (1966) S. 60

ß) Die Anerkennung der Hoheitsrechte der EG und Souveränitätsbeschränkungen der Mitgliedstaaten

Im allgemeinen Völkerrecht nach Art. 2 der Charta der Vereinten Nationen, auf der Grundlage der *souveränen Gleichheit*, sind die Staaten unabhängig und souverän. Seit dem Auftreten internationaler Organisationen im Bereich des kooperativen Völkerrechts, insbesondere der Europäischen Gemeinschaft, kann die Souveränität und Unabhängigkeit der Mitgliedstaaten nicht mehr, wie im originären Sinne, als volle Kompetenzhoheit oder Rechts- und Handlungsfähigkeit in der Freiheitssphäre des Staates verstanden werden, den diese Begriffe im klassischen Staats- und Völkerrecht haben.[38] Dazu äußert Seidl-Hohenveldern, die Mitgliedstaaten erbrächten

> *Opfer an Souveränität*, die *zusammengenommen größer* sind als beim Beitritt zu sonstigen internationalen Organisationen.[39]

Nach ihm rechtfertigt dieser relativ *höhere Grad* an Opfern von Souveränität im Rahmen der Europäischen Gemeinschaftsverträge, die Europäische Gemeinschaft durch eine *besondere Bezeichnung* aus dem Kreis sonstiger internationaler Organisationen herauszuheben.

---

38) Nach Karl Doehring: Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1980, S. 82, ist die volle Souveränität im Sinne einer klassischen Auffassung von der nationalen Staatsmacht in den vom Europarecht geregelten Materien nicht mehr vorhanden.

39) Ignaz Seidl-Hohenveldern: Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften, 3. Aufl., München 1979, S. 6 ff.

Nach den bereits im vorigen Abschnitt ausgeführten Besonderheiten der Europäischen Gemeinschaft, werden im folgenden andere wesentliche Merkmale der EG erwähnt, um ihre Rechtsordnung näher charakterisieren zu können. Die Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft bringt neuartige Rechtsgestaltungen und -beziehungen hervor, die weder Völkernoch Staatsrecht bislang in dieser Art erzeugt haben.[40] Den besonderen Charakter der Europäischen Gemeinschaft pflegt man mit dem Begriff *Supranationalität* zu bezeichnen. Die Supranationalität der EG soll nur einige vom Souveränitätsprinzip abweichende Elemente der neuen Rechtsordnung zusammenfassen, und ist als Selbständigkeit der Gemeinschaftshoheit gegenüber der Staatshoheit der Mitgliedstaaten zu verstehen.[41]

Die Europäische Gemeinschaft besitzt Rechtspersönlichkeit und hat eigene Organe. Die in den Gründungsverträgen vorgesehenen Institutionen[42] werden, auch soweit die Staaten

---

40) H. P. Ipsen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972, S. 6 f.

Cf. auch Rudolf Bernhardt: Das Recht der Europäischen Gemeinschaften zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht. In: Festschrift für Rudolf Bindschedler, 1980, S. 232 f.

41) C. F. Ophüls: Staatsrecht und Gemeinschaftshoheit, op. cit., S. 547 ff.

Albert Bleckmann: Nationales und europäisches Souveränitätsverständnis, op. cit., S. 51

Andererseits können, nach Georg Ress (Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften, Baden-Baden 1980, S. 16) unbestreitbar solche überstaatliche Einrichtungen wie die EG bei stärkerer Absorbierung öffentlicher Gewalt auch in einen föderativen Staat einmünden und als Vorstufen Gebilde entstehen, die den Staat herkömmlicher Prägung ablösen.

42) Cf. insbesondere Art. 7 ff. EGKS-V; Art. 137 ff. EWG-V; Art. 107 ff. EAG-Vertrag.

bei deren Bildung beteiligt sind, grundsätzlich als Organe der Gemeinschaft tätig; sie handeln in ihren Funktionen nicht im kollektiven Auftrag der Mitgliedstaaten, sondern kraft der Gemeinschaftsrechtsordnung für und im Namen der Europäischen Gemeinschaft.[43]

Die Organe der EG üben, im Rahmen des von dem *ursprünglichen* Bestand der staatlichen Hoheitsrechte inhaltlich in jedem Fall unabhängigen Gemeinschaftsrechts, *originäre* Hoheitsrechte aus,[44] indem sie selbst unmittelbare verbindliche Rechtsnormen erlassen. So existiert und wirkt in den Gemeinschaften eine von der öffentlichen Gewalt der Mitgliedstaaten unterschiedene, *dieser durch Rechtsregeln zugeordnete* und potentiell überlegene öffentliche Gemeinschaftsgewalt.[45] Außerdem zeigt sich die theoretische Fülle der Hoheitsgewalt der EG nach Art. 100 und 235 EWG-Vertrag in der Tatsache, daß die EG rechtlich und faktisch in zahlreichen Bereichen über die ihr auf wirtschaftlichem Gebiet durch Einzelermächtigungen gezogenen Grenzen hinausgewachsen ist. Im Gemeinschaftsrecht setzt sich das Prinzip der inneren Souveränität also zunehmend durch. An die Stelle von Einzelkompetenzen

---

43) C. F. Ophüls: Staatshoheit und Gemeinschaftshoheit, op. cit., S. 545

44) Cf. ibid, S. 562. Mit dieser Qualifizierung wird nur gemeint, daß die Hoheitsgewalt der EG keine aus den Hoheitsgewalten der Mitgliedstaaten zusammengesetzte und damit auch den Beschränkungen der jeweiligen nationalen Hoheitsgewalt durch die Verfassungen der Mitgliedstaaten unterliegende Hoheitsgewalt ist. Nicht ist damit auch schon gemeint, daß die Hoheitsgewalt der EG nicht von den Staaten in dem Sinne abgeleitet ist, daß die EG wie ein Staat die Hoheitsgewalt "aus sich selbst heraus" erzeugt. Siehe Bleckmann, op. cit., S. 46 f.

45) H. P. Ipsen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972, S. 7 und 59 f.

der EG tritt wachsend die Fülle der Gemeinschaftsgewalt.[46] Daher ist die im klassischen Souveränitätsverständnis begründete Lehre von den Einzelermächtigungen der EG[47] in einer solchen Situation kaum noch zu halten.[48]

Auf Grund des berühmten Falls Costa/ENEL hat der EuGH, die Rechtslage und Befugnisse der Europäischen Gemeinschaft betonend, auch zur Souveränitätsfrage innerhalb der EG klärend Stellung bezogen:

> Zum Unterschied von gewöhnlichen internationalen Verträgen hat der EWG-Vertrag eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die bei seinem Inkrafttreten in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden und von ihren Gerichten anzuwenden ist. Denn durch die Gründung einer Gemeinschaft für unbegrenzte Zeit, die mit eigenen Organen, mit der Rechts- und Geschäftsfähigkeit, mit internationaler Handlungsfähigkeit und insbesondere mit echten, aus der Beschränkung der Zuständigkeit oder der Übertragung von Hoheitsrechten ... haben die Mitgliedstaaten ihre Souveränitätsrechte beschränkt und so einen Rechtskörper geschaffen, der für ihre Angehörigen und sie selbst verbindlich ist.[49]

Der EuGH hat auch in seinem Beschluß 1/78, die Souveränitätsbeschränkungen der Mitgliedstaaten und Übertragung

---

46) A. Bleckmann: Nationales und europäisches Souveränitätsverständnis, op. cit., S. 45 u. 49

47) Zur Lehre von der Einzelkompetenz der EG cf. Léontin-Jean Constantinesco: Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, 1977, S. 511 ff.

48) A. Bleckmann, op. cit., S. 45

49) EuGH-Urteil Costa/ENEL, Rs 6/64, Slg. X, S. 1256 u. 1269; cf. auch EuGH-Urteil vom 5. Februar 1963, Rs 26/62, Slg. IX, S. 24 f. und Rs 28/67, Slg. XIV (1968) S. 230 f.

der Hoheitsrechte auf die EG betonend, erklärt:

> In dem Ausmaß jedoch, in dem der Gemeinschaft aufgrund des EAG-Vertrags Zuständigkeiten und Befugnisse zugewiesen worden sind, steht es den Mitgliedstaaten, ob sie nun einzeln oder gemeinsam handeln, nicht mehr zu, der Gemeinschaft Verpflichtungen aufzuerlegen, welche die Ausübung von Befugnissen bedingen, die nunmehr ihr zustehen und daher nicht mehr in die Sphäre der staatlichen Souveränität fallen. [50]

Durch den Abschluß der *Europäischen Verträge* sind also bestimmte Aufgaben, die die Gemeinschaft übertragen bekommen hat, aus dem Bereich der Handlungsfreiheit der Mitgliedstaaten ausgeschieden. Somit ist die Souveränität der Mitgliedstaaten in gewissem Maße zugunsten der Gemeinschaft beschränkt. Entscheidend ist nach Bleckmann schließlich, daß die rechtliche Regelung des Gemeinschaftsrechts in seiner Auslegung durch den EuGH die Verpflichtungen des Gemeinschaftsrechts von der *schuldrechtlichen* auf eine *dingliche* Ebene gehoben hat, so daß im Ergebnis der Staat wegen dieser *Verdinglichung* der Europäischen Gemeinschaftsordnung die auf die Gemeinschaft übergegangenen Kompetenzen nach deren Ausübung durch die EG wirklich verliert,[51] seine rechtliche und tatsächliche Handlungsfähigkeit wirksam beschränkt

---

50) EuGH-Beschluß vom 14.11.1978 (Entwurf der Internationalen Atomenergieorganisation zu einem Übereinkommen über den Objektschutz von Kernmaterial, kerntechnischen Anlagen und Nukleartransporten), Slg. 1978, Bd. III, S. 2179

51) Cf. Ophüls: Staatshoheit und Gemeinschaftshoheit, op. cit., S. 571: "Der Staat, der die von den Gemeinschaften übernommenen Hoheitsrechte ausüben wollte, würde nicht von einem Recht Gebrauch machen, das er auf Grund völkerrechtlicher Verpflichtungen nicht mehr ausüben darf, sondern sich ein Recht arrogieren, das er überhaupt nicht mehr besitzt."

wird, und aus der Fülle seiner Hoheitsgewalt bestimmte Kompetenzen, wenn auch in beschränkten Sphären, mehr oder weniger endgültig *herausgebrochen* sind.[52]

In ihrer strategischen Bedeutung sind nach Art. 86 des Euratom-Vertrags *die besonderen spaltbaren Stoffe Eigentum der Gemeinschaft*, und dieses Eigentumsrecht der Gemeinschaft[53] umfaßt alle besonderen spaltbaren Stoffe,[54] die von einem Mitgliedstaat, einer Person oder einem Unternehmen erzeugt oder eingeführt werden und der in Kapitel VII dieses Vertrages vorgesehenen Sicherheitsüberwachung unterliegen. Allerdings haben die Mitgliedstaaten nach Art. 87 an den besonderen spaltbaren Stoffen nur das *Nutzungs- und Verbrauchsrecht*, soweit nicht für sie Verpflichtungen aus diesem Vertrag, insbesondere bezüglich der Sicherheitsüberwachung entgegenstehen. Daher sollte man annehmen, daß dem Staat nunmehr *rechtlich* der Weg verbaut ist, in Widerspruch zur Europäischen Gemeinschaftsrechtsordnung diese Pflichten zu *modifizieren* oder sich ihrer zu *entledigen* und einen *Geltungsgrund* zu schaffen, selbst mittels einer Verfassungsänderung oder sogar durch eine Volksabstimmung.

---

52) A. Bleckmann, op. cit., S. 48 f. Cf. außerdem
C. F. Ophüls: Staatshoheit und Gemeinschaftshoheit, S. 570 f. u. 578
Gert Nicolaysen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, Stuttgart 1979, S.8

53) Gemäß Art. 91 des Euratom-Vertrages richtet sich die Ordnung des Eigentums an den Gegenständen, Stoffen und Vermögenswerten, an denen kein Eigentumsrecht der Gemeinschaft auf Grund dieses Kapitels besteht, nach dem Recht der einzelnen Mitgliedstaaten.

54) Im Sinne dieses Vertrages sind nach Art. 197 "besondere spaltbare Stoffe": Plutonium 239; Uran 233; mit Uran 235 oder 233 angereichertes Uran; jedes Erzeugnis, in dem eines oder mehrere der obengenannten Isotope enthalten sind, und sonstige spaltbare Stoffe, die durch den Rat auf Vorschlag der Kommission mit qualifizierter Mehrheit bestimmt werden.

Die im Gebiet der Mitgliedstaaten wirksame Hoheitsgewalt ist also *nicht mehr nur die staatliche,* sondern*neben ihr* in den Grenzen ihrer Funktionen auch die der *Gemeinschaften.* Die Einzigkeit der im Staat wirksamen Hoheitsgewalt ist aufgehoben, und damit ein Element der *inneren Souveränität.*[55]

Die Europäische Gemeinschaft ist auch im Bereich ihrer Hoheitsrechte im völkerrechtlichen Verkehr voll handlungsfähig. Sie kann im eigenen Namen völkerrechtliche Verträge mit Staaten oder internationalen Organisationen schließen.[56] Für den Abschluß von Zoll-, Handels- und Assoziierungsabkommen besitzt die EG die ausschließliche *treaty-making power.*[57] Der EuGH stellt im AETR-Urteil vom 31. März 1971 fest, daß

> insbesondere ... in Bereichen, in denen die Gemeinschaft zur Verwirklichung einer vom Vertrag vorgesehenen Politik Vorschriften erlassen hat, die in irgendeiner Form gemeinsame Rechtsnormen vorsehen, die Mitgliedstaaten weder einzeln noch selbst gemeinsam handelnd berechtigt [sind], mit dritten Staaten Verpflichtungen einzugehen, die diese Normen beeinträchtigen.

---

55) Cf. Ipsen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 231 f.

56) Art. 6 EGKS-V; Art. 228 EWG-V; Art. 101 EAG-Vertrag

57) Art. 113, 114, 238 EWG-Vertrag.
Cf. das Gutachten *Lokale Kosten* vom 11. November 1975 (N° 1/75), Slg. 1975, S. 1355, in dem der EuGH zu dem Ergebnis gelangte, daß das in Aussicht genommene Abkommen in den Bereich der gemeinsamen Handelspolitik (Art. 113 EWGV) falle und daß die Kompetenz der Gemeinschaft zum Abschluß von Handelsabkommen ausschließlicher Natur sei, so daß nur die Gemeinschaft, nicht aber die Mitgliedstaaten zur Beteiligung an der beabsichtigten Vereinbarung berechtigt seien. (Manfred A. Dauses: Rechtliche Probleme der Abgrenzung der Vertragsabschlußbefugnis der EG und der Mitgliedstaaten und die Auswirkung der verschiedenen Abgrenzungsmodelle. In: Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften, Georg Ress (Hrsg.), Baden-Baden 1980, S. 175 ff.)

Der Gerichtshof fährt fort, daß

> in dem Maße, wie diese Gemeinschaftsrechtsetzung fortschreitet, ... nur die Gemeinschaft mit Wirkung für den gesamten Geltungsbereich der Gemeinschaftsrechtsordnung vertragliche Verpflichtungen gegenüber dritten Staaten übernehmen und erfüllen [kann].[58]

Die oben erwähnten Souveränitätsbeschränkungen sind grundsätzlich für die Existenz der Europäischen Gemeinschaft notwendig: In ihrer Völkerrechtssubjektivität sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft gemeinschaftsrechtlich beschränkt. Von ihr dürfen sie *in Bezug auf Existenz, Verfassung, Aufgaben und Ziele der Gemeinschaften* in anderen als gemeinschaftlich geregelten Verfahren, also *kraft Handlungsregeln des allgemeinen Völkerrechts* keinen vom Gemeinschaftsrecht abweichenden oder dieses durchbrechenden Gebrauch machen.[59]

Schließlich sei noch erwähnt, daß primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht sämtlich potentiell der Rechtskontrolle des Europäischen Gerichtshofs unterliegen. Die Summe dieser primären und sekundären Aufteilung innerhalb der Kompetenzen bildet die Grenze zwischen *"Staatsgewalt der Mitgliedstaaten"* und der von ihr *"deutlich geschiedenen supranationalen <öffentlichen> Gewalt"*.[60]

---

58) Rs 22/70, Slg. 1971, S. 263

59) Cf. H. P. Ipsen, op. cit., S. 231 f. und

C. F. Ophüls: Staatshoheit und Gemeinschaftshoheit, op. cit., S. 586 ff.

A. Bleckmann: Nationales und europäisches Souveränitätsverständnis, op. cit., S. 48

60) Cf. Hans Peter Ipsen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 231 f.

Daher unterstehen alle Gemeinschaftsrechtsvorschriften dem Letztentscheidungs- und Auslegungsmonopol des EuGH. Das Interpretationsmonopol des EuGH beschränkt sich auf den Rahmen des Gemeinschaftsrechts; seine Entscheidungen sind für alle Mitgliedstaaten und deren Organe, für die Einzelnen sowie die Gemeinschaftsorgane verbindlich, und seine Auslegungen haben in ihrem bestimmenden Charakter besondere Bedeutung für die Wahrung und weitere Entwicklung des Europäischen Gemeinschaftsrechts.

B. Die Bestimmungen über die Beschränkung ihrer Souveränität und Übertragung der Hoheitsrechte in den Verfassungen mancher Mitgliedstaaten der EG.

Für die Übertragung von Hoheitsrechten und erforderliche Souveränitätsbeschränkungen gibt es in den Verfassungen der meisten Mitgliedstaaten der EG ausdrückliche Bestimmungen.[61] Auf der Basis ihrer Verfassungen haben diese Mitgliedstaaten den legalen Weg zur Anerkennung von Hoheitsrechten der EG mit den dazu erforderlichen Beschränkungen ihrer eigenen Souveränitätsrechte entweder durch einen Vertrag oder auch ein Gesetz bereitet. Im folgenden werden die Verfassungsbestimmungen über die Souveränitätsbeschränkungen mancher Mitgliedstaaten in der Europäischen Gemeinschaft erwähnt. Über die Problematik der Beschränkung der Souveränität und Übertragung der Hoheitsrechte nach dem Türkischen Verfassungssystem wird aus Gründen der Zweckmäßigkeit im übernächsten Kapitel referiert.

---

61) Hans Peter Ipsen, op. cit., S. 48 ff. und 72 ff.

Die belgische Verfassung von 1831, die nach Gründung der EWG und EuratomG durch eine Revision geändert wurde, um sich den Erfordernissen der Europäischen Gemeinschaften anzupassen, enthält nunmehr eine ergänzende Bestimmung in Art. 25, mit folgendem Wortlaut:

> Die Ausübung bestimmter Befugnisse kann durch Vertrag oder Gesetz auf Institutionen des Völkerrechts übertragen werden.

In Art. 67 I der niederländischen Verfassung vom 23.8.1956 steht:

> ... können durch Vertrag oder auf Grund eines Vertrages auf völkerrechtliche Organisationen Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungsbefugnisse übertragen werden.

Die luxemburgische Verfassung von 1956 regelt in Art. 49:

> Die Ausübung von Befugnissen, die durch die Verfassung der gesetzgebenden, der vollziehenden und rechtsprechenden Gewalt vorbehalten sind, kann durch Vertrag auf Zeit völkerrechtlichen Einrichtungen übertragen werden.

Die französische Verfassung von 1946 enthält in der Präambel die Bestimmung:

> Unter Vorbehalt der Gegenseitigkeit stimmt Frankreich den zur Organisation und zur Verteidigung des Friedens notwendigen Begrenzungen seiner Souveränität zu.

Neben dieser Bestimmung hat Art. 54 der Verfassung von 1958 dem französischen Präsidenten sehr wichtige Befugnisse ein-

geräumt:

> Wenn der vom Präsidenten der Republik ... angerufene Verfassungsrat erklärt, daß eine internationale Verpflichtung eine der Verfassung zuwider laufende Klausel enthält, kann die Ermächtigung zur Ratifizierung oder Annahme erst nach Revision der Verfassung erfolgen.[62]

Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland enthält die Bestimmung des Art. 24, Abs. 1:

> Der Bund kann durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen.

Damit ist dem Bund die Befugnis eingeräumt, durch Gesetz Hoheitsrechte zu übertragen oder zu Gunsten der Europäischen Gemeinschaften abzutreten.[63]

Auch die neue griechische Verfassung enthält in Art. 28, Abs. 2 die Bestimmung:

> ... um die Zusammenarbeit mit anderen Staaten zu fördern, ist durch Verträge oder Abkommen die Zuerkennung von verfassungsmäßigen Zuständigkeiten an Organe internationaler Organisationen zulässig.

Dazu ist eine Drei-Fünftel-Mehrheit der Gesamtzahl der Ab-

---

62) Günther Franz: Staatsverfassungen, 2. Aufl., München 1964, S. 315

63) Cf. Maunz-Dürig-Herzog: Grundgesetz, Kommentar zu Art. 24, und Groeben-Boeckh-Thiesing-Ehlermann: Kommentar zum EWG-Vertrag I, 3. Aufl., Baden-Baden 1983, S. 67 f.; außerdem Gert Nicolaysen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, Stuttgart 1979, S. 8

geordneten erforderlich. In Absatz 3 heißt es weiter:

> Griechenland stimmt freiwillig durch ein Gesetz, ... einer Beschränkung der Ausübung seiner nationalen Souveränität zu, ... wenn dies in Gleichberechtigung und Gegenseitigkeit erfolgt.[64]

---

64) Cf. Prodomos Dogtoglu, in: Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften, Hrsg. Georg Ress, Baden-Baden 1980, S. 103

II

DER NATIONALSTAAT IN DER SUPRANATIONALEN ORDNUNG

A. Bemerkungen zu dem Nationalstaat:

Wird die Nation als Substanz der demokratischen Gleichheit und Gleichwertigkeit aufgefaßt, so entspricht ein demokratischer Staat - der in der Anerkennung des Menschen (*homme*) als Wert sowie seiner Grundrechte, und in der *Gleichheit* sowie im wesentlichen *nationaler Homogenität* seiner Bürger (*citoyens*),[1] auch auf diese Weise die Voraussetzungen seiner Demokratie findet - dem Nationalitätsprinzip, nach welchem eine Nation[2] durch das *Nationalbewußtsein*[3] in ihren *unendlichen Aufgaben* und *Vernunftzielen* in der *geistigen Einheit*, auf ihrem eigenen Territorium im Rechtsinne einen *unabhängigen* und *souveränen Staat* bildet, ein Staat eine Nation umfaßt.

---

1) Cf. Carl Schmitt: Verfassungslehre, Berlin 1954, S. 226 ff.

2) In diesem Sinne bedeutet Nation ein durch politisches Sonderbewußtsein individualisiertes Volk.

3) Nach Schmitt, op. cit., S. 231, sind zu der Einheit und dem Bewußtsein der Nation maßgebende Merkmale: Gemeinsamkeit des geschichtlichen Lebens, bewußter Wille zu dieser Gemeinsamkeit, große Ereignisse und die Ziele. Cf.:

Rudolf von Laun: Staat und Volk, Aalen 1971, S. 173-77, 184 und 419. Nach Laun (S. 420) kann das Kollektivbewußtsein als Grundlage gesellschaftlicher Ganzheiten sich auf ein Sein mannigfacher Art, aber auch in verschieden weitem Umfang, auf ein Sollen, auf den Inhalt von Werturteilen beziehen.

Im hergebrachten Sinne bildet der *Nationalstaat*, aus einem *obersten Wert* oder einer *Norm* abgeleitet, rechtlich, wirtschaftlich und politisch eine Größe oder Ordnungseinheit, ein System von Werten und Normen.

Die Souveränität läßt den Staat die Ordnung der *nationalen, wirtschaftlichen* und *sozialen Verhältnisse* sowie die Behandlung der wichtigsten innerpolitischen Probleme innerhalb des Staatsgebietes, im Rahmen seiner Kompetenzhoheit selbst regeln und bestimmen. Der Staat zeigt besondere Empfindlichkeit für seine innere Wirtschafts- und Sozialpolitik, ebenso hat er zuerst das Ziel, die nationale Homogenität und Integration zu verwirklichen.[4]

So ist es erforderlich, daß der Staat nicht bloß im Sinne der Theoretiker des klassischen liberalen Rechtsstaats als *Etat-gendarme*,[5] sondern vielmehr als *Persönlich-*

---

4) Myrdal folgend meinen wir, daß eine Wirtschaft nicht integriert ist, solange nicht alle Möglichkeiten jedermann offenstehen und solange nicht alle Produktionsleistungen gleich bezahlt werden. Praktisch ist das wichtigste Ziel der Integrationsbewegung erreicht, wenn die Einkommensverteilung so gleichmäßig als irgend möglich geworden ist. (Gunnar Myrdal: An International Economy, London 1956, S. 11)

Jean-Jacques Rousseau müßte die bürgerliche Freiheit und Chancengleichheit in ähnlicher Richtung gedeutet haben, als er im *Contrat social* sagte: "... daß ferner kein Staatsbürger so reich sein darf, um sich einen anderen kaufen zu können, noch so arm, um sich verkaufen zu müssen." (Der Gesellschaftsvertrag, 2.Buch, Kap.11, S.87)

5) Der Ausdruck *Etat-gendarme* wird geprägt für den Staat, dem in einem liberalistischen Wirtschaftssystem die Aufgabe zukommt, in die wirtschaftliche Sphäre nicht einzugreifen, und der außerhalb seiner beschränkten Aufgaben im Bereich der Sicherheit und öffentlichen Ordnung sowie Verteidigung, grundsätzlich Funktionen ausübt, in der Gesellschaft die *Interessen* zu schützen und zu sichern. (Sıddık Sami Onar: İdare Hukukunun Umumî Esasları, Bd. I, 3. Aufl., Istanbul 1966, S. 97 f.).

keit[6] - die im Sozial- und Wirtschaftsleben die führende und aktive Rolle sowie sehr wichtige Aufgaben übernimmt, und auch nach Erfordernissen der nationalen Entwicklungsplanung in der Form des *demokratischen Interventionismus*, d.h. des ökonomischen Eingreifens des Staates für die Gesamtheit, sowie dem Bürger die Möglichkeit der Teilnahme an der Staatswillensbildung gibt, sich für das Ganze aktiv einzusetzen und sich so mit dem Ganzen eins zu fühlen - entschlossen die demokratischen Institutionen durchsetzen und weiter fördern soll.[7]

Diese Erfordernisse gelten insbesondere für die im Entwicklungsprozeß begriffenen sowie von dem Industrialisierungsprozeß teilweise oder ganz ausgeschlossenen Länder, damit das Schicksal ihrer Völker und Menschen, das den Bedingungen der *Kreislauftheorie* gehorcht, vielleicht durchbrochen werden kann und sie in der Folge ihren gegenwärtigen Zustand überwinden.

---

6) Nach Definition von Lorenz von Stein heißt der Staat in diesem Sinne, daß er nicht bloß "juristische Person", sondern daß er organische Persönlichkeit sei, ausgezeichnet wie die in sich voll entfaltete menschliche Persönlichkeit durch die Fähigkeit zur inneren Selbstbestimmung, zum Willen und zur Tat. Der Staat ist selbständige Wesenheit, deren Unteilbarkeit und Einheit durch die Staatsidee konstituiert ist. Dagegen sei die Gesellschaft vielmehr das ständige Ringen der natürlichen Lebenselemente um die Befriedigung von Interessen. (Bei Ernst Rudolf Huber: Nationalstaat und Verfassungsstaat, Stuttgart 1965, S. 129)

7) Der nationale Integrationsprozeß der entwickelten Volkswirtschaften wurde durch zahlreiche Maßnahmen gefördert. Diese Länder haben sich weitgehend dem Ideal gleicher Möglichkeiten für alle Wirtschaftssubjekte angenähert. Der heutige Zustand konnte nicht durch eine bloße Politik der Nichtintervention erreicht werden. Eines der wichtigsten Mittel des Ausgleichs der wirtschaftlichen Möglichkeiten für jedes Individuum war die Eliminierung der Unterschiede in den Einkommen und Vermögen. Maßnahmen, die zu diesem Zwecke ergriffen wurden, bestanden in der progressiven Besteuerung und in der Errichtung eines Systems sozialer Sicherheit. Cf. Rolf Sannwald-Jacques Stohler: Wirtschaftliche Integration, 2. Aufl., Tübingen 1961, S. 79 ff.

Daher sollte der Staat die auf das allgemeine Wohl seiner Bürger und der Nation gerichteten erforderlichen Gesetze: im Gemeinwesen, zum Schutz der nationalen Industrie, zum Schutz gegen die ökonomischen und sozialen Auswirkungen fremden Kapitals, ebenso zur Nationalisierung des Bodens und der Bodenschätze des Landes sowie einfuhrbeschränkende oder -verbietende nationale Zollbestimmungen, erlassen.[8]

Die Souveränität oder Kompetenzhoheit des Staates begründet die *rechtliche Abgeschlossenheit* nach außen. Zuerst kann auf dem Staatsgebiet nur die eigene Hoheitsgewalt des Staates verbindlich Rechtsakte setzen. Auf dem Staatsgebiet wirken so nur die Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungsakte des betreffenden Staates. Ausnahmen von diesem Grundsatz müssen durch die nationale Rechtsordnung ausdrücklich anerkannt werden.[9]

Die Abgeschlossenheit des Staates setzt das *Interventionsverbot* des Völkerrechts oder das Prinzip der *Nicht-Intervention* voraus.[10] Demnach haben die Staaten und interna-

---

8) Carl Schmitt: Verfassungslehre, Berlin 1954, S. 232 f.

9) Alfred Verdross: Die doppelte Bedeutung des Ausdrucks "Primat des Völkerrechts". In: Festschrift für R. Bindschedler, 1980, S. 263 ff.

Bleckmann: Nationales und europäisches Souveränitätsverständnis, S.37

10) Unter "Nichtinterventionsprinzip" in die inneren und äußeren Angelegenheiten des Staates pflegt man eine Norm oder ein Verhalten zu verstehen, nach welcher die "inneren Angelegenheiten" eines Staates, aber auch seine auswärtige Politik, soweit er nicht durch seine eigenen Verträge oder durch die wenigen Sätze des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts gebunden ist, *frei* von völkerrechtlichen Verpflichtungen sind und daher nicht Anlaß zu einer rechtlich erlaubten Intervention geben können. (v.Laun, op.cit., S. 26). Außerdem Cf. Carl Schmitt: Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte, Berlin-Wien 1939, S. 33-54, und, im allgemeinen, R.J. Vincent: Nonintervention and International Order, Princeton 1974, passim.

tionalen Organisationen kein Recht, sich in innere oder äußere Angelegenheiten eines Staates einzumischen.[11] Das Einmischungsverbot wird unmittelbar auch mit der sozio-ökonomischen Struktur eines Staates verknüpft; dieser Zusammenhang manifestiert sich ebenso in der Formulierung des Einmischungsverbots in der Schlußakte von Helsinki, nach der jeder Staat bei der Wahl seines politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Systems frei ist von der Einmischung in irgend einer Form durch einen anderen Staat.[12]

Diese Abgeschlossenheit liegt weitgehend an der *Mediatisierung* der natürlichen und juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts durch den Staat. Nach außen treten nur die Organe des Staates, welche die Einheit und Fülle der Staatsgewalt repräsentieren, mit den anderen Völkerrechtssubjekten in Verbindung.[13] So ist jeder Staat voll rechts- und handlungsfähig, und ein *unentbehrliches* Organ jeder *allgemeinen* völkerrechtlichen Gesetzgebung.[14]

Im Rahmen seiner äußeren Angelegenheiten beruhen die Handels- und Zollverträge auf dem Grundsatz der völligen Autonomie der Handels- und Zollpolitik jedes souveränen Staates.

In den meisten internationalen Organisationen werden die Entscheidungen in der Regel in den Organen gefällt, die aus allen Mitgliedstaaten bestehen und in denen jeder Staat

---

11) Bruno Simma: Souveränität und Menschenrechtschutz nach westlichem Völkerrechtsverständnis. In: EuGRZ 1977, S. 237

12) International Legal Materials, Vol. XIV, N° 5, Sept. 1975, S. 1293, Prinzip I.

13) Bleckmann, op. cit., S. 37 f.

14) v. Laun, op. cit., S. 25

ohne Rücksicht auf seine Größe und tatsächliche Macht eine Stimme hat. In diesen Organen stellt der Willensbildungsprozeß schließlich das Parallelogramm der nationalen Interessen dar.[15] Streng genommen kann gegen das *liberum veto* auch nur eines einzigen Staates kein Beschluß mit rechtlich bindender Kraft für den betreffenden Staat gefaßt werden. Wie in der gesamten Völkerrechtsordnung kommen so auch in den internationalen Organisationen weitgehend nur nationale Interessen zum Zuge.

Andererseits ist - unter dem Aspekt der Entwicklung von Großraum-Theorien[16] und Hegemoniebestrebungen allgemeiner Art[17] und der Großmachtstellung weniger Staaten,[18] sowie unter dem Einfluß der soziologischen Faktoren im allgemeinen Völkerrecht,[19] bedingt durch die grundlegenden Veränderungen in moderner Zeit, insbesondere durch die schnelle Entwicklung der mit der Technologie gewachsenen Erfordernisse und die weltweite Wirtschaftsverflechtung - nicht bloß die Zusammenarbeit zwischen Staaten[20] sondern auch die gemeinsamen Ziele,

---

15) Bleckmann, op. cit., S. 39

16) S. bei Jacob Ter Meulen: Der Gedanke der internationalen Organisation in seiner Entwicklung, Haag 1917, passim.

Cf. auch, in der Wirtschaftstheorie: Adam Smith: Der Wohlstand der Nationen, Übers. H.C. Recktenwald, München 1974, passim

17) Heinrich Triepel: Die Hegemonie, Neudruck Aalen 1961, passim

18) S. Hans Georg Koppensteiner: Die europäische Integration und das Souveränitätsproblem, Baden-Baden 1963, S. 54-69; außerdem cf.

Ernst Rudolf Huber: Nationalstaat und Verfassungsstaat, S. 289 ff.

19) Max Huber: Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechts, Berlin 1928, S. 61-101

20) Cf. dazu die Meinung von C.M. Woodhouse, der die Voraussetzungen für die Wirtschaftsfähigkeit der politischen Einheiten und deren hohes Maß an Autarkei in Großraumordnungen darstellt (British Foreign Policy since the Second World War, London 1961, bes. S. 13-52)

Interessen und Solidarität in einer Gemeinschaft unerläßlich geworden. Dies hat auch die Entscheidungsgewalt von einem nationalen Attribut zum Instrument *internationaler* oder *supranationaler* Staatenkomplexe gemacht.[21]

Der Nationen- und Nationalstaatsgedanke befindet sich, insbesondere seit dem Ende des 2. Weltkriegs, auf Grund der durch die moderne Technologie bedingten ökonomischen Entwicklungen, in einer Wandlung; so wird der Typus "souveräner Nationalstaat" in gewissen neueren Tendenzen materiell und rechtlich in Frage gestellt,[22] in anderen wiederum wird angenommen, daß *der Nationalstaat aus seiner Vereinzelung in die Verflechtung übergreifender Verbände tritt und daß die Formen und Gestalten, in die eine werdende Welt ihr neues Dasein zu fassen sucht, sich bereichern und abstufen.*[23]

B. Überstaatliche und supranationale Phänomene sowie die abweichenden Merkmale von der Nationalstaatlichkeit in der Europäischen Gemeinschaft.

Die Europäische Gemeinschaft und das Gemeinschaftsrecht heben sich in ihren Aufgaben und Zielbestimmungen von

---

21) Cf. Wilhelm Kaufmann: Grundrechte und notwendige Völkergemeinschaft, Hrsg. Johannes Müller, Basel 1976, S. 22 ff.

22) Cf. Léontin-Jean Constantinesco: Das Recht der Europäischen Gemeinschaften I, Baden-Baden 1977, S. 82 ff., und die Auffassung von Francis Rosenstiel, cit. in: Heinhard Steiger: Die Unabhängigkeit der Rechtssetzung der Europäischen Gemeinschaften, Diss. 1964, S. 145 ff.

23) C. F. Ophüls: Staatshoheit und Gemeinschaftshoheit. Wandlungen des Souveränitätsbegriffs, op. cit., S. 590

den sonstigen internationalen Organisationen und ihrem Recht ab,[24] durch ihre quantitativ und qualitativ beeinflussende *Ent-Nationalisierung* öffentlicher Aufgaben.[25]

In ihrer überstaatlichen und supranationalen Qualifikation übt die Europäische Gemeinschaft durch ihre Organe, im Rahmen der rechtlichen Grenzen und in ihren Funktionen unabhängig, Kompetenzen aus. Außerdem ist die EG befugt, den Mitgliedstaaten ohne deren Zustimmung im Rahmen der in EG-Verträgen begründeten Kompetenzen und vertraglich bestimmten Sphären Verpflichtungen aufzuerlegen. Daher bilden einerseits das Mehrheitsprinzip bei Beschlüssen der EG-Organe, andererseits die unmittelbare Geltung, Anwendbarkeit und Vorrang der EG-Rechtsnormen als besondere Phänomene sowie die Grundfreiheiten in der supranationalen Gemeinschaft wichtige Merkmale dieser Rechtsordnung, die in unserer Arbeit zu berücksichtigen sind.

Überdies sind die nationalen Zölle innerhalb der Europäischen Gemeinschaft abgeschafft, die mengenmäßigen Beschränkungen weitgehend beseitigt, die Außenzölle überwiegend vereinheitlicht oder harmonisiert und die Außenhandelspolitik zum Teil koordiniert. Die Europäische Gemeinschaft

---

24) Meinhard Hilf: Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaft, New York 1982, S. 230 f.: "Die den Europäischen Gemeinschaften zugewiesenen Funktionen setzen sich in ihrer Ausrichtung auf die angestrebte Integration von den anderen internationalen Organisationen zugewiesenen Funktionen deutlich ab. Hier zeigt sich, daß jedem Gründungsvertrag ein besonderer Vertragswille der Mitgliedstaaten zugrunde liegt." Cf. auch

C. F. Ophüls: Quellen und Aufbau des Europäischen Gemeinschaftsrechts. In: NJW (1963) Heft 38, S. 1699: "... der Wille zur fortschreitenden Verschmelzung war bei den Vertragsschlüssen über die Errichtung der Gemeinschaften maßgebend."

25) H. P. Ipsen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, op. cit., S. 7

geht jedoch auf Grund der den freien Warenverkehr ergänzenden Freiheiten und auf Grund der gemeinsamen Politiken tatsächlich und erst recht tendenziell über eine *Zollunion* weit hinaus, und wird daher bei manchen Autoren auch als *Wirtschaftsunion* gesehen.[26] Daher werden auch einige Merkmale dieser Bereiche in unsere Arbeit einbezogen werden.

α) Vorschlagsrecht und Initiativmonopol der Kommission der EG und ihr Verhältnis zu den Mitgliedstaaten und deren besonderen nationalen Interessen:

Die besondere Stellung der Kommission der EG beruht auf der Grundlage der unabhängigen Stellung ihrer Mitglieder gegenüber den Mitgliedstaaten. Art. 10, Abs. 2 Fus. Vertrag von 1965 legt fest:

> Die Mitglieder der Kommission üben ihre Tätigkeit in voller Unabhängigkeit zum allgemeinen Wohl der Gemeinschaft aus.
> Sie dürfen bei der Erfüllung ihrer Pflichten Anweisungen von einer Regierung oder einer anderen Stelle weder anfordern noch entgegennehmen ... Jeder Mitgliedstaat verpflichtet sich, diesen Grundsatz zu achten und nicht zu versuchen, die Mitglieder der Kommission bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu beeinflussen.[27]

---

26) Alois Riklin: Die Europäische Gemeinschaft im System der Staatenverbindungen, Bern 1972, S. 356, 373 und 384 ff.

Nach der Definition der EG-Kommission ist unter dem Begriff der Wirtschaftsunion "die Gesamtheit der Maßnahmen zu verstehen, die notwendig sind, um im Gebiet der Gemeinschaft binnenmarktähnliche Verhältnisse zu schaffen." Zehnter Gesamtbericht der EWG-Kommission (1967) S. 13 f.

27) S. Art. 10, Abs. 2 des Vertrages zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 8.4.1965

Als Organ der EG steht der Kommission die wichtige politische Einflußmöglichkeit durch ihr Vorschlagsrecht für die Beschlußfassung des Rates zu.[28] Außerdem verpflichtet Art. 155 EWGV die Kommission generell, nach Maßgabe des Vertrages am Zustandekommen der Handlungen des Rates mitzuwirken

> um das ordnungsgemäße Funktionieren und die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes zu gewährleisten.[29]

Der Rat der EG kann in den meisten Fällen nur auf Vorschlag der Kommission einen Beschluß fassen und die Kommission hat mit ihrem Vorschlagsrecht ein Initiativmonopol.[30] Das bedeutet, daß Ratsbeschlüsse auf die Initiative der Kommission in Gestalt von Vorschlägen angewiesen sind. Im Grundsatz fordern diese Regelungen, daß Ratsbeschlüsse Kraft Mehrheit gültig nur zustande kommen, wenn sie in Übereinstimmung mit der Auffassung der Kommission gefaßt werden. Sonst kann der Rat nach Art. 149 I EWGV, 119 I EAGV und Art. 59 § 1 Abs. 2, 59 § 5 EGKS-Vertrag die Vorschläge der Kommission nur ein-

---

28) Cf. Rudolf L. Bindschedler: Rechtsfragen der europäischen Einigung, Basel 1954, S. 75 ff., und

Groeben-Boeckh-Thiesing-Ehlermann: Kommentar zum EWG-Vertrag II, 3. Aufl., Baden-Baden 1983, S. 181

29) Cf. Claudius Alder: Die Befugnisse der Organe der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gegenüber Mitgliedstaaten und Privatunternehmen, Basel 1962, S. 5 f., und

Heinhard Steiger: Staatlichkeit und Überstaatlichkeit, Berlin 1966, S. 93 ff.

30) Hans Peter Ipsen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972, S. 360; cf. auch

C. F. Ophüls: Die Mehrheitsbeschlüsse der Räte in den Europäischen Gemeinschaften. In: Europarecht 1966, S. 220 ff.

stimmig abändern.[31]

Der Inhalt der Kommissionsvorschläge soll grundsätzlich die europäischen und gemeinsamen Interessen enthalten. Damit sind besondere nationale Interessen gegenüber der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten in der Gemeinschaft ausgeschlossen. Über den materiellen Inhalt der Vorschläge beschließt die Kommission nach Art. 17 I Fusionsvertrag von 1965 mit der Mehrheit der Anzahl ihrer Mitglieder. Neben ihren *originären Rechtsetzungsbefugnissen*[32] besitzt die Kommission als Organ der EG im Rahmen des EG-Rechts gegenüber den Mitgliedstaaten Klagebefugnis wegen Vertragsverletzung und hat die Aufgabe, die europäischen Interessen gegenüber

---

31) Cf. Hans Peter Ipsen, op. cit., S. 500, und

Groeben-Boeckh-Thiesing-Ehlermann, op. cit., S. 182: "Die Einstimmigkeit erlaubt [dem Rat] freilich nicht, den Kommissionsvorschlag völlig neu zu formulieren; seine Befugnisse sind auf ein <Ändern> des Vorschlags beschränkt."

Nach Ophüls, op. cit., S. 197 f. würde allerdings diese Befugnis nicht bedeuten, daß der Rat in Abweichung von den Kommissionsvorschlägen einen nationalstaatlichen Akt der Mitglieder und den Ausgleich von Staatsinteressen beschließt, sondern er vollzieht Gemeinschaftsakte und nimmt Kraft rechtlicher Verpflichtungen und Ermächtigungen das gemeinsame europäische Interesse wahr, das entsprechend Art. 2 EWGV mehr als die bloße Summe der Interessen der beteiligten Staaten ist. Hier sind die Mitglieder des Rates der Gemeinschaften nach Ophüls primär Handelnde *ut universitas*; sie haben den Gemeinschaftsinteressen Rechnung zu tragen und erzeugen einen Akt der Gemeinschaft, der der rechtlichen Kontrolle des EuGH unterstehen kann.

32) Cf. Peter Badura, VVDStRL 23 (1966) S. 99 f. u. Leitsatz 16a: "keine delegierte Rechtsetzung einer Exekutive, sondern die originäre Rechtsetzung ..." und

Léontin-Jean Constantinesco: Das Recht der Europäischen Gemeinschaften I, Baden-Baden 1977, S. 373 ff.

nationalen Sonderinteressen der Mitgliedstaaten zu wahren.[33,34]

ß) Die Mehrheitsbeschlüsse des Rates in ihrem supranationalen Charakter.

Im Rahmen des EG-Rechts beschließt der Rat in der Regel mit qualifizierter oder einfacher Mehrheit,[35] soweit die Einstimmigkeit in den Verträgen nicht vorgesehen ist.[36]

---

33) Cf. Günther Jaenicke: Der übernationale Charakter der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, ZaöRV, Bd. 19 (1958) S. 170 f.

34) Cf. EuGH-Urteil vom 7.2.1979 in der Rs. 128/78. Hier hat die Kommission gegen das Vereinigte Königreich von GB und Nordirland vor dem EuGH wegen Vertragsverletzung Klage erhoben. Der EuGH folgte in diesem Urteil der Begründung Großbritanniens nicht, und betonte, daß nach Art. 189 EWG-Vertrag die Verordnung *in allen ihren Teilen* für die Mitgliedstaaten verbindlich sei. Der EuGH hielt an seiner bisherigen Rechtsprechung fest, es sei den Mitgliedstaaten nicht gestattet, eine Verordnung der Gemeinschaft unvollständig oder in Auswahl anzuwenden und so diejenigen Bestandteile der Gemeinschaftsrechtsetzung auszuschließen, die er für seine nationalen Interessen zuwiderlaufend erachte. Der Gerichtshof erkannte, daß der Vertrag, indem er die Mitgliedstaaten ermächtige, Nutzen aus der Gemeinschaft zu ziehen, es ihnen auch zur Verpflichtung mache, deren Regeln zu beachten, und daß die Gleichheit der Mitgliedstaaten vor dem Gemeinschaftsrecht gefährdet und ihre Staatsangehörigen diskriminiert würden, wenn ein Mitgliedstaat einseitig nach seiner Auffassung vom nationalen Interesse das Gleichgewicht zwischen den Vorteilen und den Belastungen, die aus seiner Zugehörigkeit zur Gemeinschaft folgten, verletze. Dieser Mangel an Solidarität verletzt nach Ansicht des EuGH die Grundlagen der Gemeinschaftsrechtsordnung.

35) Nach Triepel: Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899, S. 57, "... hat das objektive Recht festgesetzt, daß die Vereinbarung der Mehrheit ebenso angesehen werden solle wie eine Vereinbarung der Gesamtheit. Ohne eine solche objektive Satzung würde ein *Beschluß* unmöglich sein ..."

36) Cf. C. F. Ophüls, op. cit., S. 193. Bis einschließlich 1.1.1966 sind 98 Mehrheitsbeschlüsse regelnde Vorschriften in den Europäischen Gemeinschaftsverträgen ausdrücklich vorgesehen. Zum Teil sind diese Vorschriften von großer Bedeutung in Agrarpolitik, Kapitalverkehr, Verkehrspolitik und Handelspolitik, jedoch ist der letzte Stand der statistischen Zahlenangabe für die vorliegende Aufgabe nicht von Bedeutung, sondern vielmehr ihr supranationaler Charakter.

So ist die Anwendung des Mehrheitsprinzips in die Gemeinschaftsrechtsordnung verankert, um die in den Verträgen vorgesehene zeitliche und materielle Integration durch den eigenen Willen der Gemeinschaften gegen mitgliedstaatliche nationale Interessen zu sichern und fortzusetzen. Unter diesem Gesichtspunkt wird in der Folge insbesondere der Mehrheitsbeschluß in seinem supranationalen Charakter untersucht.[37]

Das Mehrheitsprinzip erreichte seinen Höhepunkt als Rechtsproblem während der Krise der Gemeinschaft im Jahre 1965.[38] Einer französischen Forderung zufolge sollte das Gemeinschaftsrecht einen Mitgliedstaat nicht dazu verpflichten, eine Mehrheitsentscheidung auf Gemeinschaftsrechtsebene in Fragen sehr wichtigen nationalen Interesses hinzunehmen. Es geht hier um einen besonderen nationalstaatlichen Souveränitätsanspruch, der fordert, daß die Bejahung eines Nationalinteresses dieser Intensität der Selbstqualifikation des betroffenen Mitgliedstaates, nicht der Eigenqualifikation eines Gemeinschaftsorgans zustehe.[39] Die französische Auffassung stützte sich für solche Situationen auf ein nationales, und zwar zwangs-

---

37) Für den supranationalen Charakter der Tätigkeit des Rates, cf. Karl Heinrich Friauf: Die Staatenvertretung in supranationalen Gemeinschaften, Marburg 1960, S. 133 ff.; auch

H. P. Ipsen, op. cit., S. 495

38) Chronik der Krise bei Joseph H. Kaiser: Das Europarecht in der Krise der Gemeinschaften. In: Europarecht, Heft 1 (1966) S. 73.

Außerdem: Hans von der Groeben: Aufbaujahre der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden 1982, S. 273 ff.

39) Cf. Ipsen, op. cit., S. 497 f.

läufig allseitig bestehendes, Vetorecht;[40] damit wäre aber vom juristischen Standpunkt eine substantielle Verleugnung eines wichtigen Prinzips der Vergemeinschaftung, des Prinzips der Supranationalität im Rahmen der europäischen Vereinbarungen, gegeben,[41] was mit den wesentlichen Grundsätzen des Gemeinsamen Marktes unvereinbar ist. Würde man ein solches substantielles Vetorecht eines Mitgliedstaates anerkennen, so müßte ein Ausweg gefunden werden, wenn es trotz fortgesetzter Verhandlungen im Rat nicht zu der erforderlichen Einstimmigkeit bei sogenannten "sehr wichtigen nationalen Interessen" kommt.[42]

1. Dann würde der Begriff eines zum Veto berechtigenden "sehr wichtigen Interesses" erstens sich formell nicht so eingrenzen lassen, daß er für das Beschlußverfahren des Rates praktikabel würde. Um justiziabel zu sein, ist die Abgrenzung, da sie nicht auf objektiv-sachliche Merkmale abstellt, sondern ein bloßes individuelles politisches Werturteil zugrunde legt, zu vage. Wenn aber die Mehrheit des Rates als Gesamtheit die Abgrenzung bestimmen sollte, würde der betroffene Staat nicht grundsätzlich besser stehen als gegenwärtig gegenüber der Gemeinschaft, und durch Verallgemeinerung dieses Verhaltens

---

40) Cf. Hans von der Groeben, op. cit., S. 276 f.: "Das Mehrheitsprinzip im Ministerrat, das ... (ab 1. Januar 1966) für so wichtige Probleme wie die Handelspolitik und Agrarpolitik galt, dürfe [nach dem französischen bzw. de Gaulle'schen Vorgehen] nicht dazu führen, daß ein Mitgliedstaat gegen seinen Willen überstimmt werde; es sollte also jederzeit ein Veto ohne nähere Begründung möglich sein ... Das lief darauf hinaus, die Gemeinschaftsverträge - unter Erhaltung des Gemeinsamen Marktes - allmählich wieder auf das Maß herkömmlicher völkerrechtlicher Verträge zurückzuschrauben und sich im Bereich der Wirtschafts- und Außenpolitik weitgehend Handlungsfreiheit zu sichern."

41) Cf. Ipsen, op. cit., S. 498 ff.

42) Cf. Ophüls, op. cit., S. 224 ff.

den Grundgedanken der Rechtsgemeinschaft aufheben. Wollte man den Vorrang des nationalen Interesses der Einzelmitgliedstaaten anerkennen, so müßte man es dann dem einzelnen Staat überlassen, den Begriff des "sehr wichtigen Interesses" von Fall zu Fall nach seinem eigenen Ermessen zu bestimmen. Das aber würde leicht auf ein *liberum veto* hinauslaufen und dann würde dies als voller Druck der Nationalinteressen großer und kleiner Staaten oder Staatengruppen die EG der Desintegration aussetzen.[43]

2. Ein solches Veto wäre materiell nach der Struktur der Gemeinschaftsordnung und des Gemeinsamen Marktes nicht möglich. Der Begriff eines national bezogenen Wirtschaftsinteresses, das sich aus nationaler Anschauung selbständig abgrenzen und bewerten läßt, setzt grundsätzlich autonomen nationalen Bestimmungen unterworfene Märkte voraus. Im Rahmen einer übernationalen Gemeinschaft und deren gemeinsamen Marktes wären autonome oder unabhängige nationalstaatliche Marktvorstellungen ein Widerspruch zu dem supranationalen Charakter der EG. Auch die Bestimmung des Art. 37 EGKSV: "tiefgreifende und anhaltenden Störungen der Wirtschaft eines Mitgliedstaates" sieht kein Veto des betroffenen Staates vor, sondern ein gemeinschaftliches Schutzverfahren.[44] Außerdem sollten in solchen Situationen die von dem betreffenden Mitgliedstaat getroffenen Maßnahmen auf keinen Fall auf den Zweck der besonderen nationalen Interessen gerichtet sein, sondern sie müßten dem Staat erleichtern, diese Schwierigkeiten zu überwinden und die gemeinsamen Interessen zu stabilisieren.

---

43) Cf. Ophüls: Die Mehrheitsbeschlüsse der Räte in den EG. In: EuR 1966 S. 227 f.

44) Cf, ibid, S. 228

Im allgemeinen ist hier die Frage, wie man ein abgegrenztes und bewertbares Kollektiv- oder Gemeininteresse definieren kann. In einer Gemeinschaft, soweit es sich um abtrennbare nationale Wirtschaftsinteressen handelt, ist es überhaupt unmöglich, da deren Wesen eben darin besteht, daß die Gemeinschaft die getrennten Binnenmärkte durch einen einzigen Markt ersetzt, in dem die nationalen Volkswirtschaften zu einem Wirtschaftsganzen ohne nationale Diskriminierung im Sinne von Art. 7 EWGV verschmelzen. Obwohl die Erscheinung wesentlicher Wirtschaftsfragen in der EG teilweise immer noch nach nationalwirtschaftlichen Gesichtspunkten behandelt wird, sieht Ophüls solche Probleme im Übergang zu einer Wirtschaftsunion jedoch als Sachprobleme, nicht aber als Grundfragen oder Dauerlösung in der Gemeinschaft an; auch findet er konsequenterweise, daß der Mehrheitsgrundsatz in der Europäischen Gemeinschaft stufenweise verstärkt werden soll. Ophüls ist treffend der Ansicht, daß allerdings im Endzustand des Gemeinsamen Marktes die Wirtschaftsinteressen nicht gleichmäßig auf die Mitgliedstaaten verteilt sein werden, aber keine wichtige Wirtschaftsfrage kann dann anders als im Rahmen der Gemeinschaftsordnung bewertet, behandelt und entschieden werden.[45]

---

45) Außerdem ist es, nach Gert Nicolaysen (Die Anwendung des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Dänemark, Großbritannien, Irland und Norwegen. In: Die Erweiterung der Europäischen Gemeinschaften, München 1972, S. 122) "ganz wesentliche Aufgabe des Rechts, Auswirkungen der unterschiedlichen ökonomischen und politischen Potenz der Mitgliedstaaten aus dem Gemeinsamen Markt möglichst fernzuhalten. Daher ist die Grundstruktur der Gemeinschaften durch die rechtliche Gleichheit ihrer Mitglieder charakterisiert ... Jede Durchbrechung dieser Gleichheit, die auch in der ungleichmäßigen und von nationalen Interessen bestimmten Anwendung des Gemeinschaftsrechts bestehen kann, gefährdet diese Struktur, indem sie die jeweilige Stärke der Staaten wieder zur Geltung kommen läßt. Sie ist damit ein Schritt auf dem Wege zur hegemonialen Struktur ..."

Wenn man auf den Mehrheitsgrundsatz für die Ratsbeschlüsse verzichten oder ihn allgemein einschränken wollte, so könnte man das also nur tun, wenn man bereit wäre, wesentliche Grundlagen und Ziele der Europäischen Vereinbarungen aufzugeben.[46]

In den Luxemburger Vereinbarungen der Mitgliedstaaten der EWG vom 29.1.1966, durch welche die Krise des Jahres 1965 beendet wurde, sind Vorstellungen der Mitgliedstaaten zur Mehrheitsabstimmung im Ministerrat enthalten. Es heißt dort, daß im Falle von sehr wichtigen Interessen eines oder mehrerer Partner sich die Ratsmitglieder um eine allseits akzeptable Lösung bemühen werden. So kam ein erträglicher, wenn auch für die Zukunft der Gemeinschaft höchst nachteiliger Kompromiß zustande.[47] Die in der Vereinbarung gleichfalls festgehaltene Auffassung der französischen Delegation, in solchen Fällen müsse bis zum einstimmigen Einvernehmen verhandelt werden, fand allerdings keine Zustimmung bei den übrigen Partnern.[48]

In der Frage des Mehrheitsvotums gab es weder eine Veränderung der Vertragsbestimmungen noch eine Vereinbarung zwischen den Mitgliedstaaten, das Veto *eines* Mitgliedstaates anzuerkennen.[49] Diese Vereinbarungen sind zwar gemeinschaftsrechtlich nicht gültig, wirken sich jedoch in der Praxis schwerwiegend aus.[50]

---

46) Cf. Ophüls, op. cit., S. 228 f.

47) Hans von der Groeben: Aufbaujahre der Europäischen Gemeinschaft, 1982, S. 283

48) Gert Nicolaysen: Europäisches Gemeinschaftsrecht,Stuttgart 1979,S.27

49) Siehe Hans v.d. Groeben, op. cit., S. 283 f.

50) Siehe Gert Nicolaysen, op. cit., S. 28

Vor kurzem stimmten die Agrarminister, gegen den erklärten Willen und Widerstand des Vereinigten Königreichs, das unter Berufung auf die Luxemburger Erklärung vom Januar 1966 ein vitales nationales Interesse geltend gemacht hatte, am 18. Mai 1982 über die einzelnen Preisverordnungen ab. Die Mehrheit setzte sich durch und hob die Agrarpreise für das Wirtschaftsjahr 1982/83 im Durchschnitt um 10,6% an. Damit wurden die EG-Agrarpreise erstmals in der 25-jährigen Geschichte der Gemeinschaft gegen den Willen eines Mitgliedstaates im Rat durch die Mehrheit beschlossen.[51]

γ) Europäisches Parlament und die Abgeordneten als Vertreter der Völker der Europäischen Gemeinschaft

Das Europäische Parlament besteht aus Vertretern der Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten.[52] Die Abgeordneten der europäischen Völker in der Gemeinschaft werden in allgemeiner, unmittelbarer Wahl gewählt.[53]

Die Abgeordneten sind keine Vertreter der Staaten, und sie besitzen nunmehr seit den unmittelbaren Wahlen ein autonomes und unabgeleitetes Mandat, dessen Bedeutung nicht in einer *Vertretung* im Rechtssinne, sondern in der Artikulation und Umsetzung eines Willens der Völker liegt. Andererseits sind sie auch nicht Vertreter *des* oder *eines* europäischen

---

51) Siehe Jürgen Grünwald: Die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts (kleiner Bericht), in: EuR 1982, Heft 3, S. 257 f.

52) Art. 20 EGKSV, Art. 137 EWGV und Art. 107 Euratom-Vertrag

53) Art. 1 des Aktes zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten der Versammlung vom 20 September 1976.

Volkes, sondern sie vertreten *die Völker* der in der Europäischen Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten.[54]

Als Grundsatz des rechtswirksamen Zustandekommens eines Parlamentsbeschlusses, soweit der Vertrag nicht anders bestimmt, ist die *absolute Mehrheit* erforderlich,[55] d.h. eine Stimme mehr als die Hälfte der abgegebenen Stimmen. Allerdings geben die Abgeordneten ihre Stimmen einzeln und persönlich ab. Sie sind weder an Aufträge noch an Weisungen gebunden.[56]

In einem anderen Fragenbereich gilt im Gemeinschaftsrecht weiterhin das Prinzip der äußeren Souveränität der Mitgliedstaaten, das in der Vorrangstellung des Ministerrats im europäischen Willensbildungsprozeß seinen Ausdruck findet. Andererseits wurde durch die Verankerung der unmittelbaren Wahl des Europäischen Parlaments das Demokratieprinzip bereits als Strukturprinzip der Gemeinschaftsrechtsordnung eingeführt.[57] Trotz der Beibehaltung der bisherigen vertraglichen Zuständigkeitsbestimmungen des Ministerrats und Europäischen Parlaments, sind allerdings *die Völker, wenn auch in beschränktem Umfang,* nach einem grundlegenden demokratischen Prinzip *durch eine Versammlung ihrer Vertreter an der Ausübung der hoheitlichen Gewalt beteiligt.*[58]

---

54) Groeben-Boeckh-Thiesing-Ehlermann: Kommentar zum EWG-Vertrag, Bd.II, 3. Aufl., Baden-Baden 1983, S. 79

55) Art. 141 Abs. 1 EWG-Vertrag.

56) Art. 4 Abs. 1 des Aktes zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen.

57) Albert Bleckmann: Nationales und europäisches Souveränitätsverständnis, S. 68

58) EuGH-Urteil vom 29.10.1980, Rs. 138/79, Slg.1980, III. Teil, S.3360

Richtungweisend meint Bleckmann, daß das Spannungsverhältnis dieser Prinzipien, ähnlich wie in einem Bundesstaat, zugunsten des Demokratieprinzips gelöst werden muß, da im Integrationsprozeß die Prinzipien der inneren Souveränität das Prinzip der äußeren Souveränität nach dem Willen der Präambel des EWG-Vertrages allmählich verdrängen müssen.[59] Das bedingt ebenso, als endgültiges Integrationsziel der Europäischen Gemeinschaft, die nationalstaatliche Souveränität durch die Unterordnung der einzelnen Nationen zu ersetzen und volle Demokratisierung und Parlamentarisierung der Gemeinschaft, z.B. durch die unmittelbare Wahl eines mit Gesetzgebungsbefugnis ausgestatteten Europäischen Parlaments, herbeizuführen, was mit dem Ende der europäischen Nationalstaaten gleichbedeutend wäre.[60]

δ) Unmittelbare Geltung und Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts

Im allgemeinen werden die drei Aspekte der Position des Völkervertragsrechts in nationalen Rechtsordnungen -

---

59) Albert Bleckmann, op. cit., S. 68

60) Cf. Peter Badura: Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften. In:VVDStRL 23 (1966) S. 101. Außerdem

Guy Sautter: Legitimation der Willensbildung in den EG und politische Tradition in Frankreich. In: Die institutionelle Entwicklung der EG in den siebziger Jahren, München 1973, S. 56 ff., auch:

Annette Matthias: Integrationsrechtliche Probleme im Recht der Europäischen Gemeinschaften, Berlin 1979, S. 102

Albert Bleckmann: Europarecht, 3. Aufl., München 1980, S. 252: "Überträgt man die Gesetzgebungsbefugnis auf ein unmittelbar gewähltes europäisches Parlament und erfüllt man so die Forderungen nach Demokratie und Gewaltenteilung in vollem Umfang, ist im Grunde der Schritt zu dem die Nationalstaaten aufhebenden europäischen Bundesstaat schon vollzogen."

die innerstaatliche Geltung, der innerstaatliche Rang und die unmittelbare Anwendbarkeit - durch das nationale Recht geregelt. Etwas anderes gilt nach der Rechtsprechung des EuGH für das Europäische Gemeinschaftsrecht.[61]

Auf Grund der Qualifikation als autonomes Gemeinschaftsrecht[62] hat der EuGH in einer Reihe von Urteilen eine Sonderstellung der EG und ihrer Rechtsordnung anerkannt und, durch seine ständige Rechtsprechung, als Integrationsfaktor zur Rechtseinheit und Entwicklung des Gemeinschaftsrechts gefördert. Für die Frage der unmittelbaren Geltung und Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten enthält das Gemeinschaftsrecht den Schlüssel zur Lösung der einzelnen Fragen, welche die Beziehungen der Rechtsordnungen sowie die Befugnisse und Pflichten staatlicher und überstaatlicher Instanzen und Rechtssubjekte aufwerfen. Die im Bereich der Gemeinschaftshoheitsrechte verankerten sowie in Ableitung von diesen durch die Gemeinschaftsorgane erlassenen Normen verdanken ihre unmittelbare Geltung und Anwendbarkeit nicht den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, sondern grundsätzlich dem Europäischen Gemeinschaftsrecht selbst.[63]

---

61) Albert Bleckmann: Europarecht, 3. Aufl., München 1980, S. 236

62) Cf. EuGH-Urteil vom 15.7.64, Rs.6/64 X, S.1269 u. Rs.28/67 XIV,S.230

63) Cf. Reinhard Steiger: Staatlichkeit und Überstaatlichkeit, Berlin 1966, S. 63 ff.; auch

B. Beutler, R. Bieber, J. Pipkorn, J. Streil: Die Europäische Gemeinschaft - Rechtsordnung und Politik, Baden-Baden 1979, S. 75 f.

Nach Rechtsprechung des EuGH bedeutet *unmittelbare Geltung* "daß die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts ihre volle Wirkung einheitlich in sämtlichen Mitgliedstaaten vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an und während der gesamten Dauer ihrer Gültigkeit entfalten müssen. Diese Bestimmungen sind somit unmittelbare Quelle von Rechten und Pflichten für alle diejenigen, die sie betreffen, einerlei, ... die an Rechtsverhältnissen beteiligt sind, welche dem Gemeinschaftsrecht unterliegen." (Urteil-Simmenthal II vom 9.3.78, Rs.106/77, Slg. 1978, S. 629 und 643 f.

Bleckmann führt an, daß ausnahmsweise die unmittelbare Anwendbarkeit des EG-Rechts zumindest partiell durch das nationale Recht geregelt wird.[64] Gemäß den EG-Verträgen kann die Gemeinschaft durch eigene Organe Rechtsakte in der Ausübung eigener Hoheitsgewalt und zur Erfüllung ihrer Aufgaben[65] und Verwirklichung der Ziele der Gemeinschaften[66] erlassen. Die öffentliche Gewalt der EG kann sich rechtsetzend, vollziehend und rechtsprechend äußern.[67] Art. 189, Abs. 2 bestimmt:

> Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.[68]

---

64) Albert Bleckmann: Europarecht, op. cit., S. 236 f.: "Dann muß aber, nachdem man festgestellt hat, daß der betreffende Rechtssatz nach europäischem Recht nicht unmittelbar anwendbar ist, weiter geprüft werden, ob unter Umständen die nationalen Prinzipien, welche die unmittelbare Anwendbarkeit des Völkerrechts regeln, zur innerstaatlichen Anwendbarkeit des Europäischen Gemeinschaftsrechts führen: Dem Europarecht muß mit anderen Worten im nationalen Rechtsraum mindestens die Stellung eingeräumt werden, die dem Völkerrecht dort zukommt."

65) So heißt es in Art. 4 EWGV: "Die der Gemeinschaft zugewiesenen Aufgaben werden durch [ihre] Organe wahrgenommen ..."

66) Insbesondere erläßt der Rat auch nach Art. 235 EWGV und Art. 203 Euratom-Vertrag, wenn "ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich [erscheint], um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen und [im] Vertrag die hierzu erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen [sind] ... einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung der Versammlung die geeigneten Vorschriften."

67) Hans Peter Ipsen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972, S. 63, und

Alois Riklin: Die Europäische Gemeinschaft im System der Staatenverbindungen, Bern 1972, S. 376

68) Ausnahmsweise kann manchmal anerkannt werden, daß auch die Verordnung teilweise nicht unmittelbar anwendbares Recht enthalten kann und deshalb auch an den erforderlichen Voraussetzungen geprüft werden muß. Cf. Albert Bleckmann: Europarecht, S. 241 f. und

EuGH-Urteil vom 24.10.1973, Rs. 9/73, Slg. XIX, S. 1158

Beim Erlaß von Rechtsakten der EG im eigenen Bereich sind die Organe der Gemeinschaft nicht verpflichtet, den Bestimmungen des nationalen Rechts eines Mitgliedstaates bzw. auch grundsätzlich den Bestimmungen der nationalen Verfassungen zu folgen,[69] denn die Selbständigkeit der Gemeinschaft erfordert, von jeder staatlichen Norm unabhängig zu sein.[70] Die "allgemeinen Entscheidungen" im Sinne Art. 14 Abs. 2 EGKS-Vertrag und die "Verordnungen" im Sinne Art.189 Abs. 2 EWG-Vertrag, Art. 161 Abs. 2 Euratom-Vertrag, sowie die an den Einzelnen gerichteten "Entscheidungen" gemäß diesen Artikeln haben kraft der *europäischen Vereinbarungen* ihre unmittelbare Geltung als Gemeinschaftsnormen in allen Mitgliedstaaten der EG und sind von den Organen der Mitgliedstaaten, von ihren Behörden, Gerichten und potentiell auch von den Staatsangehörigen mit der vorwiegend einseitigen Rechtswirkung der Gehorsams- und Folgepflicht unmittelbar anzuwenden,[71] ohne daß sie zuvor einer Transformation in die mitgliedstaatliche Rechtsordnung oder eines Rechtsanwendungsbefehls bedürfen.[72] Hier sind die Begründungen des deutschen

---

69) Cf. Gert Nicolaysen, op. cit., in: Die Erweiterung der Europäischen Gemeinschaften, München 1972, S. 104 ff.

70) C. F. Ophüls: Staatshoheit und Gemeinschaftshoheit, op. cit., S. 572

71) Nach Ophüls sind die Behörden der Mitgliedstaaten dabei im *dédoublement fonctionnel* unmittelbar auch zu der Ausführung dieser Normen der Gemeinschaft verpflichtet (Staatshoheit und Gemeinschaftshoheit, op. cit., S. 546).

72) Cf. Peter Badura: Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften. In: VVDStRL 23 (1966) S. 66, und

Gert Nicolaysen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, Stuttgart 1979, S. 9 ff.

Hartmut Wurzbacher: Die Aufteilung von Vertragsschlußkompetenzen zwischen der EWG und den Mitgliedstaaten, Diss. München 1973, S. 3

Bundesverfassungsgerichts vom 18.10.1967 bemerkenswert, aus denen sich ergibt, daß mit der Verfassungsbeschwerde Verordnungen des Rates und der Kommission der EG (Art. 189, Abs. 2 EWGV) nicht unmittelbar angegriffen werden können.[73] Das Bundesverfassungsgericht sagt dazu unter anderem:

> Die Verordnungen des Rates und der Kommission sind Akte einer besonderen, durch den Vertrag geschaffenen, von der Staatsgewalt der Mitgliedstaaten deutlich geschiedenen "supranationalen" öffentlichen Gewalt ...

durch die Übertragung bestimmter Hoheitsrechte zugunsten der EG

> ist einen neue öffentliche Gewalt entstanden, die gegenüber der Staatsgewalt der einzelnen Mitgliedstaaten selbständig und unabhängig ist; ihre Akte brauchen daher von den Mitgliedstaaten weder bestätigt ("ratifiziert") zu werden noch können sie von ihnen aufgehoben werden. Der EWG-Vertrag stellt gewissermaßen die Verfassung dieser Gemeinschaft dar. Die von den Gemeinschaftsorganen im Rahmen ihrer vertragsgemäßen Kompetenzen erlassenen Rechtsvorschriften, das "sekundäre Gemeinschaftsrecht", bilden eine eigene Rechtsordnung, deren Normen weder Völkerrecht noch nationales Recht der Mitgliedstaaten sind ...[74]

Im folgenden weist das BVerfG auf das eigene Rechtsschutzsystem des EG-Rechts hin, und auf die Grenzen zwischen na-

---

73) BVerfGE, Bd. 22, S. 293 ff.

74) Cf. EuGH-Urteil vom 17.12.1970, Rs. 11/70, S. 1125: "Die Gültigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane kann nur nach dem Gemeinschaftsrecht beurteilt werden, denn dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht können wegen seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll."

tionaler und supranationaler Gerichtsbarkeit, und auch in der Annahme der eigenständigen Gemeinschaftsakte als *fremder Staatsakt* stellt es fest, daß das BVerfG nicht unmittelbar mit der Verfassungsbeschwerde gegen Verordnungen des Rates und der Kommission der EG angerufen werden kann. Infolgedessen kommt das BVerfG zu seiner Entscheidung:

> Aus der Rechtsnatur der Gemeinschaft folgt, daß die von ihren Organen ... erlassenen hoheitlichen Akte, zu denen die Verordnungen nach Art. 189 Abs. 2 des Vertrages gehören, nicht Akte der *deutschen* öffentlichen Gewalt im Sinne des § 90 BVerfGG sind. Eine unmittelbar gegen solche Akte gerichtete Verfassungsbeschwerde ist daher nicht zulässig.[75]

Es gibt nach der Rechtsprechung des EuGH auch Normen, die zwar an die Staaten adressiert sind, die jedoch trotzdem unbedingt, vollständig, rechtlich vollkommen sind und zu ihrer Erfüllung oder Wirksamkeit keiner weiteren Handlungen der Staaten oder der Kommission bedürfen.[76]

---

75) BVerfGE, Bd. 22, S. 297

76) Cf. Gert Nicolaysen: Die Anwendung des Europäischen Gemeinschaftsrechts ..., op. cit., S. 107; auch

EuGH-Urteil vom 16.6.1966, Rs. 57/65 (m. Anm. Hans Peter Ipsen, EuR 1966, S. 355); "Art. 95 Abs. 1 legt als allgemeine und für die Dauer bestimmte Norm des Gemeinschaftsrechts fest, daß aus anderen Mitgliedstaaten eingeführte Waren nicht stärker mit inländischen Abgaben belastet werden dürfen als gleichartige inländische Waren. Diese Regelung ... stellt auf dem Gebiet des Abgabenrechts eine unerläßliche Grundlage des gemeinsamen Marktes dar. Um die Anpassung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften an jene Norm zu erleichtern, räumt Abs. 3 des Art. 95 (EWGV) den Mitgliedstaaten für die Aufhebung oder Berichtigung der 'bei Inkrafttreten dieses Vertrages geltenden Bestimmungen ... die den oben genannten Vorschriften entgegenstehen', eine Frist bis zum Beginn der zweiten Stufe der Übergangszeit ... Art. 95 enthält somit eine allgemeine Bestimmung, die lediglich mit einer aufschiebenden Klausel hinsichtlich der bei ihrem Inkrafttreten geltenden Vorschriften ausgestattet ist. Dies bedeutet, daß die allgemeine Bestimmung nach Ablauf der genannten Frist ihre volle und uneingeschränkte Wirksamkeit entfaltet."

Der EuGH erklärt die unmittelbare Geltung einer Vorschrift des EWGV sowohl vom Wortlaut der betreffenden Vorschrift als auch von Wesen und Geist des EWG-Vertrags ausgehend, wie folgt:

> Das Ziel des EWG-Vertrags ist die Schaffung eines gemeinsamen Marktes, dessen Funktionieren die der Gemeinschaft angehörigen einzelnen unmittelbar betrifft; damit ist zugleich gesagt, daß dieser Vertrag mehr ist als ein Abkommen, das nur wechselseitige Verpflichtungen zwischen den vertragsschließenden Staaten begründet ... Das von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängige Gemeinschaftsrecht soll daher den einzelnen, ebenso wie es ihnen Pflichten auferlegt, auch Rechte verleihen ...[77]
>
> Artikel 95 Absatz 1 enthält ein Diskriminierungsverbot, das eine klare und unbedingte Verpflichtung begründet. Diese Verpflichtung ist an keine Bedingung geknüpft; sie bedarf zu ihrer Durchführung oder Wirksamkeit auch keiner weiteren Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane oder der Mitgliedstaaten. Die Verbotsnorm ist daher vollständig, rechtlich vollkommen und infolgedessen geeignet, unmittelbare Wirkungen in den Rechtsbeziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den ihrem Recht unterworfenen Personen zu erzeugen. Wenn Artikel 95 Absatz 1 die Mitgliedstaaten als Adressaten des Diskriminierungsverbots bezeichnet, so bedeutet dies nicht, daß das Verbot nicht unmittelbar den einzelnen zugute kommen könnte.[78]

ε) Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber nationalen Normen und gemeinschaftsrechtswidrige nationalstaatliche Handlungen:

Im folgenden wird diese Frage unter Berücksichtigung der möglichen Kollisionsfälle zwischen Gemeinschaftsrecht und

---

77) Groeben-Boeckh-Thiesing-Ehlermann: Kommentar zum EWG-Vertrag II, 3. Aufl., Baden-Baden 1983, S. 548 und 550 ff.

78) EuGH, Rs. 28/67, Slg. XIV (1968), S. 230 f.; cf. auch EuGH-Urteil Costa /ENEL, Rs. 6/64, Slg. X, S. 1269 ff.

nationalem Recht bzw. deren Normen von verschiedenen Seiten untersucht. Das nationale Recht bildet zuerst in sich eine einheitliche, hierarchisch abgestufte normative Rechtsordnung. In dieser Rechtsordnung wird, bei Normenkollisionen, die höherrangige Norm den niederrangigeren Normen vorgehen. Analog verhält es sich in der Rechtsordnung der EG bei Kollisionen von Primär- mit Sekundärnormen. Bei Kollisionsfällen innerhalb des Europäischen Gemeinschaftsrechts werden die niederrangigeren Gemeinschaftsrechtsnormen am Maßstab des Primärrechts geprüft, damit der Widerspruch beseitigt werden kann.

Falls es eine Kollision zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht gibt, muß die Frage nach der Eigenart und dem Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zu nationalen Rechtsordnungen berücksichtigt werden, um zu Resultaten kommen zu können. Das Ergebnis der vorherigen Ausführungen und Erwägungen ist, daß das EG-Recht durch seine unmittelbare Anwendbarkeit nicht nur gegenüber einfachen nationalen Gesetzen, sondern auch gegenüber nationalen Verfassungen Vorrang und Unantastbarkeit hat[79] und eine nationale Norm oder Handlung zur Anpassung an die EG-Rechtsordnung erfordert. Kein Staat kann sich einer klaren EG-Rechtsverpflichtung unter Berufung auf sein Landesrecht entziehen.[80] Daher ist die unter klassi-

---

79) Cf. Gert Nicolaysen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, Stuttgart 1979, S. 15, und

Groeben-Boeckh-Thiesing-Ehlermann: Kommentar zum EWG-Vertrag II, 3. Aufl., Baden-Baden 1983, S. 553

80) Cf. ähnliche Formulierungen im Völkerrecht durch StIGH. Im Falle der *Freizonen*, A/B 46 (1932) S. 167: "France cannot rely on her own legislation to limit the scope of her international obligations." Ebenso im Falle der *polnischen Staatsangehörigen in Danzig*, A/B 44 (1932), S. 24: "A State cannot adduce as against another State its own constitution with a view to evading obligations incumbent upon it under IL."

scher Transformations- oder Vollzugslehre vertretene nationale *lex posterior derogat legi priori*-Regel im Rahmen des EG-Rechts nicht anzuwenden.[81] Diese Regel entfaltet ihre Kraft immer nur in einer Reihe von Normen, die inhaltlich gleichen Wertes, gleicher Qualität und gleichen Geltungsgrundes sind.[82] Also kommt es hier nicht auf die, aus der Vorstellung und Wertentscheidung abgeleitete Beurteilung, *das spätere Gesetz sei das bessere*, an, sondern auf Rang und Wertskala der Normen. Die Anwendung dieses Prinzips auf die Normsetzung verschiedener Organe würde nach Ipsen unter dualistischen Auffassungen irrtümlicherweise von einer Zeit-Kollisionsregel zu einer Rang- und Kompetenz-Kollisionsregel führen.[83] Die Unanwendbarkeit der "lex posterior-Regel" rechtfertigt sich nach Ipsen im richtigen Verständnis der Vergemeinschaftung als solcher aus der Supranationalisierung nationaler Hoheitsrechte im Übertragungs-

---

81) Das italienische Verfassungsgericht dagegen hatte sich früher in seinem Urteil vom 7.3.1964 i.S. Costa/ENEL ganz eindeutig der dualistischen Auffassung angeschlossen, indem es von den auf Grund Art. 11 der italienischen Verfassung ergangenen Zustimmungsgesetze und die durch diese Gesetze transformierten völkerrechtliche Verträge, welche die Souveränität begrenzten, erklärte, sie könnten zwar durch ein gewöhnliches Gesetz Gesetzeskraft erlangen, aber nach der Auffassung des italienischen Verfassungsgerichtshofs verleihe die Verfassung diesem Gesetz, und dadurch den transformierten völkerrechtlichen Verträgen, soweit sie 'self-executing' seien, gleichen Rang mit den italienischen Gesetzen. In konsequenter Verfolgung dieser Ansicht war das Verfassungsgericht zu dem Ergebnis gekommen, daß ein späteres nationales Gesetz, nach dem Prinzip 'lex posterior derogat legi priori', die Bestimmungen des EG-Rechts im nationalen Bereich abändern könne. (Anm. v. Hans Joachim Glaesner, EuR 1966, S. 146 ff.) Cf. außerdem Urteil N° 232 des italienischen Verfassungsgerichts vom 30.10.1975 (in: EuR 1976, S. 246 m. Anm. Feustel).

82) Hans Peter Ipsen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972, S. 278

83) Ibid

bereich. Ipsen begründet dies folgenderweise:

> Soweit und indem der integrierende Staat seine Souveränität durch Übertragung von Hoheitsrechten einschränkt und in der Hinnahme qualitativ andersartiger Gemeinschaftsnormierung auch für sein Gebiet die bessere und perfektere Normierung anerkennt, scheidet für den an der Vergemeinschaftung teilnehmenden Staat das lex posterior-Instrument aus. Seine nationale Unanwendbarkeit gegenüber dem Gemeinschaftsrecht ist damit nichts anderes als ein Resultat der Vergemeinschaftung.[84]

Nach Simsons Ansicht ist die Begründung des notwendigen Vorrangs gemeinschaftlicher Normen in den Verträgen zu suchen:

> in der Tatsache des Vertragsabschlusses oder des Beitritts selbst. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts ist in diesem Entschluß implizierte und seine bindende Kraft aus diesem notwendigen Zusammenhang gewinnende Bedingung der Gemeinschaftszugehörigkeit.[85]

Die unantastbare Eigenart der EG-Normen verlangt, in der Gemeinschaft vollkommen und einheitlich zu gelten und

---

84) Ibid, S. 297

Den Verordnungen des Rates und der Kommission soll außerdem *keine geringere* Geltungskraft zukommen als den Normsetzungen der staatlichen Organe: Daß ihnen eine höhere Geltungskraft innewohnt, ergibt sich nach Ansicht von Groeben-Boeckh-Thiesing-Ehlermann (op. cit., S. 549) nicht aus Art. 189 EWG-Vertrag, sondern aus Wesen, Verfassung, Funktion und Sinn der Gemeinschaft. Die Anwendung des Grundsatzes *"lex posterior derogat legi priori"* auf das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht ist ihrer Ansicht nach logisch unhaltbar.

85) Werner von Simson, EuR 1970, S. 188; außerdem

Rudolf Bernhardt: Das Recht der Europäischen Gemeinschaften zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht. In: Festschrift für Rudolf Bindschedler, 1980, S. 237 f.

vorrangig angewandt zu werden.[86] Die Eigenart und Einheit des EG-Rechts ist in diesem Sinne die Einheitlichkeit der Organisation und deren Rechtsordnung, die logische Geschlossenheit und notwendige innere Widerspruchslosigkeit der rechtlichen Normen, der Welt des *rechtlichen Sollens*.[87] Als Folge müssen wir anerkennen, daß die Mitgliedstaaten und deren Organe in Kollisionsfällen zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht keine andere Wahl haben, als die rechtmäßigen unmittelbaren Gemeinschaftsrechtsnormen einheitlich und unangetastet anzuwenden,[88] wenn nicht die

---

86) EuGH: Urteil-Simmenthal vom 9.3.1978, Rs. 106/77, in: EuR 1979, S.277: "Nach dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts haben die Vertragsbestimmungen und die unmittelbar geltenden Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane in ihrem Verhältnis zum internen Recht der Mitgliedstaaten nicht nur zur Folge, daß allein durch ihr Inkrafttreten jede entgegenstehende Bestimmung des geltenden staatlichen Rechts ohne weiteres unanwendbar wird, sondern auch - da diese Bestimmungen und Rechtsakte vorrangiger Bestandteil der im Gebiet eines jeden Mitgliedstaates bestehenden Rechtsordnung sind -, daß ein wirksames Zustandekommen neuer staatlicher Gesetzgebungsakte insoweit verhindert wird, als diese mit Gemeinschaftsnormen unvereinbar wären.

Würde staatlichen Gesetzgebungsakten, die auf den Bereich übergreifen, in dem sich die Rechtsetzungsgewalt der Gemeinschaft auswirkt, oder die sonst mit den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts unvereinbar sind, irgend eine rechtliche Wirksamkeit zuerkannt, so würde insoweit die Effektivität der Verpflichtungen, welche die Mitgliedstaaten nach dem Vertrag vorbehaltlos und unwiderruflich übernommen haben, verneint, und die Grundlagen der Gemeinschaft selbst würden auf diese Weise in Frage gestellt."

87) Cf. Léontin-Jean Constantinesco, op. cit., S. 659 ff.

88) EuGH hat in der Rs. 14/68 vom 13.2.1969, Slg. XV, S. 14, zu seiner Begründung entschieden: "Die Geltungskraft des Vertrages und der zu seiner Anwendung getroffenen Maßnahmen darf nicht von Staat zu Staat aufgrund der nationalen Rechtsakte verschieden sein; andernfalls würde die Wirkung der Gemeinschaftsordnung beeinträchtigt und die Verwirklichung der Vertragsziele gefährdet werden. Normenkonflikte zwischen Gemeinschafts- und innerstaatlichem Kartellrecht sind daher nach dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts zu lösen." Bei den folgenden Autoren findet sich ebenfalls die Anerkennung des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts gegenüber rechtswidrigen

Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll. Eine andere Handhabung würde die Einbuße der mitgliedstaatlichen Unantastbarkeit der Gemeinschaftsnorm in der Gemeinschaftsgeltung bedeuten.[89] Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sollen die nationalen Gerichte durch ihre aktive Haltung im Falle einer Verletzung der unmittelbar wirksamen Normen des Gemeinschaftsrechts den Interessen der betroffenen Individuen "einen unmittelbaren und sofortigen Schutz gewähren"[90] und "mit dieser Vorschrift unvereinbare innerstaatliche Maßnahmen unangewendet lassen."[91,92] Neben

---

nationalen Normen oder Handlungen. Cf.:
E. Steindorff: Rechtsschutz und Verfahren im Recht der Europäischen Gemeinschaften,Baden-Baden1964, S. 53
J. H. Kaiser: Bewahrung und Veränderung demokratischer rechtstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften. In: VVDStRL 23 (1966) S. 19; in dem selben Band:
gleichnamiger Artikel von Peter Badura, S. 63
U. Everling: Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Recht in der praktischen Rechtsanwendung. In: NJW 1967, S. 465
H. P. Ipsen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972, S.288 f.

89) Cf. EuGH-Urteil, Rs. 14/68, Slg. XV, S. 13 f.: "Es würde dem Wesen dieser Rechtsordnung (der Gemeinschaft) widersprechen ... Maßnahmen zu ergreifen oder aufrechtzuerhalten, welche die praktische Wirksamkeit des Vertrages beeinträchtigen könnten."

90) Slg. XIV, S. 683

91) EuGH, Urteil-Simmenthal vom 9.3.1978, Rs. 106/77. In EuR 1979, S.277: "Das staatliche Gericht, das im Rahmen seiner Zuständigkeit die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts anzuwenden hat, ist gehalten, für die volle Wirksamkeit dieser Normen Sorge zu tragen, indem es erforderlichenfalls jede - auch spätere - entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet läßt, ohne daß es die vorherige Beseitigung dieser Bestimmung auf gesetzgeberischem Wege oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müßte."

92) Im Urteil vom 4.5.1966 hat das Friedensgericht in Mailand unter Beachtung der Entscheidung des EuGH einen Verstoß des italienischen Verstaatlichungsgesetzes gegen Art. 37 II EWGV angenommen und das Gesetz für nicht anwendbar erklärt. Cf. m. Anm. Sasse, EuR 1966, S. 360; cf. auch die Entscheidungsgründe der Belg. Cour de cassation im Rechtsstreit Fromagerie Franco-Suisse "LeSki" gegen den belgischen Staat. (Urteil vom 27.5.1971) EuR 1971, S. 261 ff.

den Gerichten müssen auch die nationalen Verwaltungsbehörden unmittelbar wirksames Gemeinschaftsrecht in gleicher Weise berücksichtigen, wie sie zur Befolgung nationalen Rechts verpflichtet sind.[93] Die Vorrangregel des Gemeinschaftsrechts wird als Gebot des Anwendungsvorrangs für den staatlichen Rechtsanwender in der Justiz oder der Verwaltung angesehen,[94] sie wird wirksam allein bei der *Rechtsanwendung*, nicht aber im nationalen Rechtsraum an der Stelle der *nationalen Rechtsetzung*,[95] d.h. die EG-Rechtsordnung würde sich nicht mit einem einklagbaren Anspruch auf Änderung oder Aufhebung gemeinschaftswidriger Maßnahmen begnügen, sondern kraft ihrer bloßen Existenz diesen Maßnahmen die Geltung nehmen.[96] In Kollisionsfällen zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht innerhalb der EG-Rechtsordnung prüft der EuGH nicht die Gültigkeit der nationalen Normen oder Handlungen, sondern ob die nationale Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Insbesondere ist der Gerichtshof selbst nicht zuständig für Nichtigkeitserklärung, Aufhebung oder Erklärung der Unanwendbarkeit von Akten der Gesetzgebung oder der Verwaltung eines Mitgliedstaates.[97] Er kann, gemäß Art. 171 EWGV, 143 EAGV, 31 EGKSV, nur Festlegungsurteile fällen und die Staaten verpflichten, die sich aus dem Urteil ergebenden Maßnahmen zu ergreifen.[98]

---

93) EuGH-Urteil vom 13.3.1979, Rs. 91/78; in: EuR 1979, S. 277 ff.

94) So hat das zuständige Organ des betroffenen Staates die gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßenden Akte - oder welche Handlungsformen die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen immer kennen mögen - entweder aufzuheben, oder mindestens nicht anzuwenden. Siehe Groeben-Boeckh-Thiesing-Ehlermann, op. cit., S. 547

95) Siehe H. P. Ipsen: Die Rolle des Prozeßrichters in der Vorrangfrage zur Bedeutung des II. Simmenthal-Urteils (Rs. 106/77) des Europäischen Gerichtshofs. In: EuR 1979, S. 237

96) Groeben-Boeckh-Thiesing-Ehlermann, op. cit., S. 548

97) EuGH: Urteil-"Humblet gegen belgischen Staat", Slg. VI(1960)S.1184 f.

98) H. P. Ipsen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 291

Der EuGH hat in seinem grundlegenden Urteil vom 15.7. 1964 Costa/ENEL zunächst die Rechtsordnung des EWG-Vertrags in Abgrenzung gegenüber gewöhnlichen völkerrechtlichen Verträgen als *eigene Rechtsordnung* charakterisiert, die innerstaatlich und von den Gerichten der Mitgliedstaaten anwendbar sei und betont, daß die Gemeinschaften mit echten Hoheitsrechten ausgestattet sind, und daß die Mitgliedstaaten unter Beschränkung ihrer Souveränitätsrechte einen Rechtskörper geschaffen haben, der für ihre Angehörigen und sie selbst verbindlich ist. Sodann erklärt der Gerichtshof zum Vorrang:

> Diese Aufnahme der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts in das Recht der einzelnen Mitgliedstaaten und, allgemeiner, Wortlaut und Geist des Vertrages haben zur Folge, daß es den Staaten unmöglich ist, gegen eine von ihnen auf Grundlage der Gegenseitigkeit angenommene Rechtsordnung nachträglich einseitige Maßnahmen ins Feld zu führen ...
>
> Die Verpflichtungen, die die Mitgliedstaaten im Vertrag zur Gründung der Gemeinschaft eingegangen sind, wären keine unbedingten mehr, sondern nur noch eventuelle, wenn sie durch spätere Gesetzgebungsakte der Signatarstaaten in Frage gestellt werden könnten. Wo der Vertrag den Staaten das Recht zu einseitigem Vorgehen zugestehen will, tut er das durch klare Bestimmungen.
>
> Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts wird auch durch Artikel 189 bestätigt ... Diese Bestimmung, die durch nichts eingeschränkt wird, wäre ohne Bedeutung, wenn die Mitgliedstaaten sie durch Gesetzgebungsakte, die den gemeinschaftsrechtlichen Normen vorgingen, einseitig ihrer Wirksamkeit berauben könnten.[99]

---

99) Rs. 6/64, Slg. X (1964) S. 1251 und 1269 f.; außerdem cf. EuGH, Urteil-Simmenthal II vom 9.3.1978, Slg. 1978, S. 629 u. 644 f.

III

BESCHRÄNKUNGEN DER NATIONALEN HANDLUNGSFREIHEIT DER MITGLIEDSTAATEN - IN BEZUG AUF DIE GEMEINSCHAFTSRECHTLICHEN VERBOTE SOWIE DIE GRUNDFREIHEITEN - IN DER SUPRANATIONALEN EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT

A. Zu den gemeinschaftsrechtlichen Verboten in der Europäischen Gemeinschaft

In der Rechtssache Costa/ENEL[1] hatte die Italienische Republik zuvor durch ein Gesetz die Erzeugung und Verteilung elektrischen Stroms verstaatlicht und die juristische Person ENEL gegründet; ihr sind die Betriebsanlagen der Elektrizitätsunternehmen übereignet worden.

Der EuGH hat anläßlich dieses Falls durch Vertragsauslegung im Bereich der Verbote der staatlichen Handelsmonopole manche gemeinschaftsrechtliche Bedingungen aufgestellt. Nach Art. 37 Abs. 1 EWGV formen die Mitgliedstaaten ihre "staatlichen Handelsmonopole" derart um, daß jede Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der Mitgliedstaaten ausgeschlossen ist. In Abs. 2 verpflichtet dieser Artikel die Mitgliedstaaten ferner,

---

1) EuGH-Urteil Costa/ENEL, Rs. 6/64, Slg. X, S. 1251 ff.

jede neue Maßnahme zu unterlassen, die dem Abs.1 widerspricht. Die Staaten sind der Ansicht des EuGH nach in diesem Bereich eine doppelte Verpflichtung eingegangen: eine *aktive* zur Umformung der Staatsmonopole und eine *passive*, die neue Maßnahmen mit derartigen Wirkungen verhindern soll.[2] Durch die in Art.37 Abs.2 enthaltene Vorschrift sind also alle neuen Monopole oder Einrichtungen[3] im Sinne von Art.37 Abs.1 untersagt, soweit sie *neue Diskriminierungen* in den Versorgungs- und Absatzbedingungen *einführen*.[4] Art.37 Abs.1 verbietet nicht schlechthin die Errichtung aller Staatsmonopole, sondern *nur* die von "Handelsmonopolen",[5] und dies *nur insoweit*, als

---

2) Ibid, S. 1275

3) Unter "Einrichtungen" sind zunächst Sonderverwaltungen, die entweder in den staatlichen Bereich eingegliedert sind oder eine besondere Rechtspersönlichkeit besitzen, und private Rechtsträger gemeint. Folglich umfaßt die "Einrichtung" etwa auch Gerichte, die Regierung und das Parlament, soweit ihre Maßnahmen Auswirkungen auf die Ein- oder Ausfuhr haben. Damit ist aber der Anwendungsbereich des Art.37 auch auf Gesetze und Verordnungen erstreckt, die Einfluß auf die Ein- oder Ausfuhr haben. Siehe

Albert Bleckmann: Europarecht, 3. Aufl., München 1980, S. 291

4) EuGH-Urteil Costa/ENEL, Rs. 6/64, Slg. X, S. 1275 f.

5) Ein Monopol besteht auch, wenn ein Unternehmer oder der Staat das ausschließliche Recht besitzen, nicht nur auf Grund des Rechts, sondern der tatsächlichen Umstände, wenn ein Unternehmer oder der Staat allein in der Lage sind, eine bestimmte Tätigkeit auszuüben. Zweitens muß es sich um eine Vorzugsstellung beim Verkauf oder Ankauf von Waren handeln. Schließlich muß das Handelsmonopol "staatlich" sein. Darunter ist nur zu verstehen, daß der Staat das Handelsmonopol begründet hat. Daß nicht erforderlich ist, daß der Staat das Handelsmonopol selbst ausübt oder die Ausübung durch Dritte beeinflußt. Denkbar ist auch, daß der Staat sich das Eigentum an bestimmten Rohstoffen vorbehält und so die Produktion tatsächlich bestimmten Unternehmern vorbehält, oder daß er die Produktion der Güter durch Gesetz bestimmten Unternehmern vorbehält und durch beide Maßnahmen den Handel faktisch auf diese Unternehmen beschränkt, oder daß er mit anderen Maßnahmen rechtlicher oder tatsächlicher Art eine Vorzugsstellung bestimmter Unternehmen begründet. Siehe Bleckmann, op. cit., S.292 f.

sie *Diskriminierungen* der genannten Art *einführen*.[6]

Die staatlichen Monopole und Einrichtungen, um die es sich handelt, fallen allerdings unter dieses Verbot, wenn sie einerseits Umsätze und Handelswaren zum Gegenstand haben, hinsichtlich deren ein Wettbewerb und ein zwischenstaatlicher Warenaustausch möglich ist, und wenn sie andererseits für diesen Warenaustausch tatsächlich von Bedeutung sind.[7] Dem Monopolträger muß jede Möglichkeit genommen sein, eine diskriminierende Maßnahme zu treffen. Art. 37 Abs. 1 Satz 1 bildet in diesem Sinne ein *echtes Diskriminierungsverbot*.[8]

Der EWG-Vertrag hat also im Rahmen des freien Warenverkehrs unter dem Gemeinschaftsrechtsschutz die Kartellaufsicht materiell und funktionell supranationalisiert[9] und in den Artikeln 37 und 90 außer dem Marktbürger auch die Staaten als Unternehmer grundsätzlich den Wettbewerbsregeln der partiellen Wirtschaftsunion unterstellt.[10]

---

6) Cf. A. Bleckmann, op. cit., S. 293 f.; außerdem
G. Nicolaysen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, Stuttgart 1979, S.100
Manfred Zuleeg: Die Umformung der Handelsmonopole. In: Der Beitrag des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zur Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes, Hrsg.Ernst-Werner Fuß, Baden-Baden 1981, S. 29

7) Rs. 6/64, Slg. X, S. 1276 und 1278

8) Siehe M. Zuleeg: Die Umformung der Handelsmonopole, S. 36

9) Cf. EuGH-Urteil *Walt Wilhelm gegen Bundeskartellamt* vom 13.2.1969, Slg. XV, S. 1 ff.

10) H. P. Ipsen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 574; cf. außerdem
Arved Deringer: Equal Treatment of Public and Private Enterprise - Zusammenfassung der Diskussion während VIII. Internat. Kongreß für Europarecht in Kopenhagen vom 22. bis 24. Juni 1978. In: FEDERATION INTERNATIONALE POUR LE DROIT EUROPEEN (F.I.D.E.), vol. 1, Kopenhagen 1979, S. 22 ff. und 29 f.

Nach Art. 3 Buchstabe a EWG-Vertrag umfaßt die Tätigkeit der Gemeinschaft die Abschaffung der Zölle und mengenmäßigen Beschränkungen bei der Ein- und Ausfuhr von Waren sowie aller sonstigen Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten, und nach Art. 12 dieses Vertrags werden die Mitgliedstaaten untereinander weder neue Einfuhr- oder Ausfuhrzölle oder Abgaben gleicher Wirkung einführen, noch die in ihren gegenseitigen Handelsbeziehungen angewandten erhöhen.

In der Rs. 26/62, bei einem über Steuerstreitigkeiten als letzte Instanz entscheidenden niederländischen Verwaltungsgericht, wurde in dem vor diesem anhängigen Rechtsstreit der Firma Van Gend & Loos gegen die Niederländische Finanzverwaltung der EuGH auf Grund von Art. 177 EWGV zur Vorabentscheidung angerufen.[11] Zur Systematik des Vertrages auf dem Gebiet der Zölle und Abgaben gleicher Wirkung erklärt der EuGH, daß Art. 9 EWG-Vertrag, wonach Grundlage der Gemeinschaft eine *Zollunion* ist, als wesentlichste Norm *das Verbot der Zölle* und *Abgaben gleicher Wirkung* ent-

---

11) EuGH-Urteil vom 5.12.1963, Slg. IX, S. 8 ff. In dem Tatbestand führte die Firma Van Gend & Loos eine bestimmte Menge Erzeugnisse am 9.9.1960 aus der Bundesrepublik Deutschland in die Niederlande ein. Zum Zeitpunkt der Einfuhr war das in Rede stehende Erzeugnis unter einer bestimmten Tarifnummer des am 1.3.1960 in Kraft getretenen Einfuhrzolltarifs eingeordnet. Dieser Einfuhrzolltarif war auch auf dem Zolltarifschema des am 25.7.1958 zwischen Belgien, Luxemburg und der Niederlande in Brüssel getroffenen Übereinkommens aufgebaut. Auf Grund dieser bestimmten Tarifnummer erhob die Niederländische Finanzverwaltung bei der streitigen Einfuhr einen Wertzoll von 8 %. Dagegen hat die Firma Van Gend & Loos gegen die Anwendung dieses Zollsatzes behauptet, daß mit der Erhöhung des Einfuhrzolls die Niederländische Regierung gegen Art. 12 EWGV verstoßen habe.

hält,[12] die unbeschadet anderer Vorschriften des Vertrages *keine Ausnahme* zuläßt.[13] Diese Als "Grundlage der Gemeinschaft" umschriebene Bestimmung wird in Art. 12 angewandt und erläutert.

Wenn eine *unerlaubte Zollerhöhung* oder eine *neue Einführung* im Sinne der Verbotsregelung des Art. 12 EWGV *feststeht*, kann es nach der Rechtsprechung des EuGH *nicht* darauf ankommen, *in welcher Weise* die Zollerhöhung vorgenommen worden ist.[14] Auch der Wortlaut und Zweck der Art. 9 ff. und 30 ff. bezieht sich der Ansicht Bleckmanns nach nicht nur auf ein Diskriminierungsverbot, sondern auf ein gegen jede Beeinträchtigung des freien Warenverkehrs gerichtetes Verbot. So *fordert die Errichtung des Gemeinsamen Marktes die Freiheit der Verkehrsströme.*[15]

---

12) Slg. IX, S. 25

Der Auffassung des EuGH nach (Rs. 2/3/69, Slg. 1969, S. 211,221 f.) ist aus dem ganzen System sowie aus der Allgemeinheit und Absolutheit des Verbots aller Zölle im Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten zu entnehmen, daß das Verbot der Zölle unabhängig von dem Zweck, zu dem diese geschaffen wurden, gilt. Die Rechtfertigung für dieses Verbot liegt darin, daß finanzielle Belastungen eine Behinderung des freien Warenverkehrs darstellen.

Um zu erkennen, ob eine Abgabe die gleiche Wirkung wie ein Zoll hat, muß daher diese Wirkung mit den Zöllen verglichen werden, die der Vertrag insbesondere hinsichtlich des freien Warenverkehrs in dem die Artikel 9 und 12 enthaltenden Teil,Titel und Kapitel verfolgt. *Eine - auch noch so geringe - den in- oder ausländischen Waren wegen ihres Grenzübertritts einseitig auferlegte finanzielle Belastung* stellt sonach eine Abgabe mit gleicher Wirkung dar, selbst wenn sie nicht zugunsten des Staates erhoben wird und keine diskriminierende oder protektionistische Wirkung hat und wenn die belastete Ware nicht mit inländischen Erzeugnissen in Wettbewerb steht.

13) Slg. 1969, S. 222

14) Slg. IX, S. 28

15) A. Bleckmann: Europarecht, 3. Aufl., 1980, S. 288

B. Freie Niederlassung und Dienstleistungsverkehr

Die nationalen Rechtsordnungen enthalten normalerweise, als Ergebnis der Nationalstaatlichkeit, unterschiedliche Regelungen für Industrie, Handel, Handwerk und freie Berufe und sie können diskriminierende Bestimmungen erlassen und auch anwenden. Daher ist es in der Gemeinschaft notwendig, dies gemeinschaftlich einheitlich zu regeln und im Sinne des Art. 7 EWGV[16] Diskriminierungen zu verhindern, den Niederlassungs- und Dienstleistungsverkehr als Gemeinschaftsgrundfreiheit anzuerkennen.[17] Niederlassungsfreiheit des selbständigen Einzelnen und der Unternehmen[18] und Dienstleistungsfreiheit zu vorübergehender selbständiger Erwerbstätigkeit außerhalb des Heimatstaates zielen gemeinschaftsrechtlich auf Gleichstellung und -behandlung der Gemeinschaftsangehörigen mit dem Inländer oder dem inländischen Unternehmen.[19]

Bezüglich der Niederlassungsfreiheit hat der EuGH im Falle *Reyners gegen den belgischen Staat* durch Vertrags-

---

16) Cf. A. Bleckmann: Europarecht, 3. Aufl., München 1980, S. 328 ff.

17) Cf. A. Bleckmann: Die Grundrechte im Europäischen Gemeinschaftsrecht. In: EuGRZ 1981, S. 269 f., und

Jürgen Wohlfahrt: Die Freiheit des Personenverkehrs und Vorbehalt der öffentlichen Ordnung. In: Der Beitrag des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zur Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes, Baden-Baden 1981, S. 96 f.

18) Art. 58 EWGV definiert auch *die Gesellschaften* als Berechtigte der Niederlassungsfreiheit, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gegründet sind und ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben. Sie brauchen die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates nicht zu haben. Andererseits erstreckt sich das Niederlassungsrecht nach Art. 52 Abs. 1 Satz 3 EWGV aber auch auf die *Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen* oder *Tochtergesellschaften*.

19) Cf. Eberhard Grabitz: Europäisches Bürgerrecht, Köln 1970, S. 78 ff.

auslegung Stellung genommen.[20]

Wie es in Art. 7 EWGV als Gemeinschaftsgrundsatz (*lex generalis*) heißt, ist im Anwendungsbereich des Vertrages, unbeschadet besonderer Bestimmungen, "jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten"; Art. 52 stellt dies im besonderen Bereich der Niederlassungsfreiheit sicher. Dieser Artikel enthält "die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates" und verweist durch die Worte "nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen" auf die Gesamtheit der Bestimmungen des Kapitels über das Niederlassungsrecht, so daß eine Auslegung in diesem allgemeinen Rahmen geboten ist.[21] Den *Inhalt* der Niederlassungsfreiheit umschreibt Art. 52 EWG-Vertrag mit "Beseitigung aller Beschränkungen der Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie der Gründung und Leitung von Unternehmen".[22]

Andererseits ist eine der in Art. 52 bezeichneten selbständigen Erwerbstätigkeiten mit gewissen Aufgaben verknüpft, die in *Ausübung öffentlicher Gewalt* wahrgenommen werden; Art. 55 Abs. 1 EWGV soll nach der Vertragsauslegung den Mitgliedstaaten ermöglichen, derartige Tätigkeiten zu

---

20) EuGH-Urteil vom 21.6.1974, Rs. 2/74, Slg. 1974, S. 631 ff. und EuR 1975, S. 129 ff. Jean Reyners ist in Belgien geboren und hat seine niederländische Staatsangehörigkeit beibehalten. Er hat auch in Belgien Recht studiert und dort promoviert. Er wollte in Belgien als Rechtsanwalt tätig werden, aber die Zulassung wurde ihm unter Berufung auf nationale Bestimmungen und Gegenseitigkeitsvoraussetzungen versagt. In diesem Zusammenhang ist die Frage durch den belgischen Conseil d'Etat dem EuGH vorgelegt worden.

21) Siehe in EuR 1975, S. 132

22) EuGH-Urteil "Thieffry" vom 28.4.1977, Rs. 71/76, in: EuR 1977,S.285 ff.

EuGH-Urteil vom 28.6.1977, Rs. 11/77 *Patrick gegen Minister für kulturelle Angelegenheiten*. In: EuGRZ 1977, S. 346 f.

verwehren. Indessen werden die staatlichen Belange vollauf gewahrt, wenn ausländische Staatsangehörige lediglich von denjenigen Tätigkeiten ferngehalten werden, die, für sich betrachtet, eine *unmittelbare* und *spezifische* Teilnahme an der *Ausübung öffentlicher Gewalt* darstellen.[23] Diesen in Art. 55 EWGV anerkannten *Ausnahmen* sind jedoch im Lichte der Rechtsprechung des EuGH *gemeinschaftsrechtliche Grenzen* gesetzt,[24] durch die verhindert werden soll, daß der Vertrag durch einseitige Maßnahmen der Mitgliedstaaten seiner Wirksamkeit beraubt wird. Also bleibt es beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts der Rechtsprechung überlassen, von Fall zu Fall diese Schranken zu ziehen.

In der Entscheidung des EuGH hierzu, sind im Rahmen eines freien Berufes wie dem des Rechtsanwalts keinesfalls solche Ausnahmen anzuwenden.[25]

Mit Bezug auf den freien Dienstleistungsverkehr legt der EuGH im Urteil *van Binsbergen* vom 3.12.1974[26] Art. 59 Abs. 1 und Art. 60 Abs. 3 des EWG-Vertrags in dem Sinne aus,

---

23) EuGH-Urteil Reyners, op. cit.; siehe auch in: EuR 1975, S. 134 f.

24) Cf. Rolf Wägenbaur: Schutzmaßnahmen auf dem Gebiet des Personen- und Dienstleistungsverkehrs. In: Schutzmaßnahmen im Gemeinsamen Markt; Köln-München 1977, S. 19

25) EuGH-Urteil Reyners, EuR 1975, S. 135

26) EuGH: Urteil-van Binsbergen, Rs 33/74, Slg. XX, S. 1299 ff. In diesem Streit ist die deutsche Regierung der Auffassung, die - verbotenen - versteckten Beschränkungen dieser Freiheit müßten im Auge behalten und von den zulässigen Beschränkungen unterschieden werden. Die Kommission bemerkte, daß es das Ziel der Art. 59 und 60 des EWGV sei, im Rahmen der Bestimmungen über die Dienstleistungen alle Hindernisse zu beseitigen, die ein Mitgliedstaat allein deshalb errichtet hat, weil es um eine Handlung geht, die die Überschreitung von Grenzen voraussetzt. Diese Beschränkungen ergäben sich aus den gesetzlichen Vorschriften oder restriktiven Praktiken.

daß nationale Rechtsvorschriften die Erbringung von Dienstleistungen[27] durch im Staatsgebiet eines anderen Mitgliedstaates ansässige Personen nicht durch das Erfordernis eines ständigen Aufenthalts im Inland unmöglich machen können, wenn die anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften für die Erbringung dieser Dienstleistungen keine besonderen Voraussetzungen vorsehen.[28] Nach der Rechtsprechung des EuGH erfordern diese Vorschriften, alle Diskriminierungen des Erbringers der Dienstleistung aus Gründen seiner Staatsangehörigkeit oder wegen seines Aufenthalts in einem anderen als dem Mitgliedstaat, in dem die Leistung zu erbringen ist, zu beseitigen.[29]

---

27) Dienstleistungen sind "Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen". Der freie Dienstleistungsverkehr unterscheidet sich vom Niederlassungsrecht nach Jürgen Wohlfahrt (Die Freiheit des Personenverkehrs und der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung, op. cit., S. 86) dadurch, daß sich der Leistungserbringende zum Zweck der Leistungserbringung nicht in einem anderen Mitgliedstaat fest niederläßt, sondern dort nur einzelne Dienstleistungen erbringt.

28) Slg. XX, S. 1310

29) EuGH-Urteil, Rs. 33/74, Slg. XX, S. 1311 f.; cf. außerdem

EuGH-Urteil *Walrave und Koch gegen Association Union Cycliste Internationale* vom 12.12.1974, Rs. 36/74, Slg. XX, S. 1419 ff. Nach der Auslegung des EuGH betreffen die in den Artikeln 7, 48 und 59 aufgestellten Verbote nicht nur die Akte der staatlichen Behörden, sondern erstrecken sich auch auf sonstige Maßnahmen, die eine kollektive Regelung im Arbeits- und Dienstleistungsbereich enthalten. Denn die Beseitigung der Hindernisse für den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr - eines der in Art. 3 Buchstabe c des Vertrages aufgeführten wesentlichen Ziele der Gemeinschaft - wäre gefährdet, wenn die Beseitigung der staatlichen Schranken dadurch in ihren Wirkungen wieder aufgehoben würde, daß privatrechtliche Vereinigungen oder Einrichtungen Kraft ihrer rechtlichen Autonomie derartige Hindernisse aufrichten. Da im übrigen die Arbeitsbedingungen je nach Mitgliedstaat einer Regelung durch Gesetze und Verordnungen oder durch Verträge und sonstige Rechtsgeschäfte, die von Privatpersonen geschlossen oder vorgenommen werden, unterliegen, bestünde bei einer Beschränkung auf staatliche Maßnahmen die Gefahr, daß das fragliche Verbot nicht einheitlich angewandt würde.

C. Die Freizügigkeit

Nach Art. 48 EWGV wird innerhalb der Gemeinschaft die Freizügigkeit der Arbeitnehmer hergestellt. Mit diesem Begriff verweist das EWG-Recht nicht auf die entsprechenden, teilweise voneinander abweichenden Begriffe des nationalen Rechts, sondern das Gemeinschaftsrecht hat im Rahmen der europäischen Verträge eigene Regelungen. Der Begriff "Arbeitnehmer" wird klarer, wenn man die Freizügigkeit zum Gegenbegriff des Niederlassungsrechts der Unternehmer im Rahmen der Gemeinschaftsverträge in Beziehung setzt.[30] In Art. 52 Abs. 2 umfaßt die Niederlassungsfreiheit "die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten", und Art. 48 behandelt den Bereich der unselbständigen Arbeit. Sie unterscheiden sich gemeinschaftsrechtlich nicht ihrer Natur nach, sondern nur dadurch, daß ihre Leistungen außerhalb eines Arbeitsvertrages oder innerhalb eines Arbeitsvertrages erbracht werden können.[31]

Im Sinne Art. 48 EWGV umfaßt "die Freizügigkeit der Arbeitnehmer" die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Sie gibt - vorbehaltlich der in Art. 48 Abs. 3 begründeten Beschränkungen - dem Arbeitnehmer das Recht,[32]

---

30) Cf. Groeben-Boeckh-Thiesing-Ehlermann: Kommentar zum EWG-Vertrag I, 3. Aufl., Baden-Baden 1983, S. 469 ff., und auch

Albert Bleckmann: Europarecht, 3. Aufl., München 1980, S. 298 f.

31) Cf. EuGH: Urteil-Walrave, Rs. 36/74, Slg. XX, S. 1420 f.

32) Cf. Jürgen Wohlfahrt: Die Freiheit des Personenverkehrs und der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung, op. cit., S. 86

- sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben;
- sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen;
- sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine Beschäftigung auszuüben;
- schließlich, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates unter Bedingungen zu verbleiben, welche die Kommission in Durchführungsverordnungen festlegt.

Das Gebot, dem Gemeinschaftsbürger auf dem Arbeitsmarkt die gleichen Möglichkeiten einzuräumen wie dem eigenen Staatsbürger, bedeutet, alle gesetzlichen, verwaltungstechnischen und praktischen Hindernisse abzuschaffen, die der Gleichstellung entgegenstehen.[33] Die Bestimmungen des Art.48 EWGV finden auch auf die Arbeitnehmer im Bereich der Kohle- und Stahlindustrie sowie der Atomindustrie Anwendung, soweit die EGKS- und Euratomverträge für die Facharbeiter keine Sondervorschriften enthalten.

Die Gleichstellung in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen kann nicht durch die Berufung auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung durchbrochen werden und es darf auch nicht mehr eine Arbeitserlaubnis neben der Aufenthaltserlaubnis gefordert

---

33) Joachim Nelhans: Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in Europa, Baden-Baden 1975, S. 67

werden.[34] Die konkrete Reichweite der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen im Sinne Art. 48 EWGV sind nach Bleckmann nicht nur auf die Inländergleichbehandlung, sondern auch auf die "absoluten" Freiheitsrechte zu beziehen,[35] und Einschränkungen können im Rahmen des Gemeinschaftsrechts nur ausnahmsweise aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder vorübergehend für die Sicherheit der Mitgliedstaaten im objektiven Sinne gebilligt oder geduldet werden. Dieser Vorbehalt als Unterfall eines allgemeinen Gesetzes bzw. Ausgestaltungsvorbehalts kann jedoch *nicht* als den Freiheiten *wesensfremd*, sondern *muß als wesensmäßige Zuordnung gesehen werden.*[36]

In Bezug auf diesen Problemkreis sah die Kommission im Falle *Kommission gegen Belgien*[37] einen Verstoß gegen die

---

34) Cf. EuGH: Urteil-Sagulo vom 14.7.1977, Rs.8/77, Slg. 1977. S.1507 f. Allerdings stellte der EuGH in Hinblick auf das nationale Einreise- und Aufenthaltsrecht heraus, saß die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nicht rechtsbegründend wirkt, sondern daß das Einreise- und Aufenthaltsrecht der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates unmittelbar aus dem Vertrag oder aus den zu seiner Durchführung ergangenen Bestimmungen fließe. (Ibid, S. 1503)

Außerdem EuGH: Urteil-Royer vom 8.4.1976, Rs. 48/75, Slg. 1976, S.479

35) A. Bleckmann: Die Grundrechte im Europäischen Gemeinschaftsrecht. In: EuGRZ 1981, Heft 9/10, S. 265

36) Siehe J. Wohlfahrt: Die Freiheit des Personalverkehrs und der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung, 1981, S. 100

37) EuGH-Urteil vom 17.12.1980, Rs. 149/79, Slg. 1980, Bd. IV, S.3884 ff. Nach Art. 6 der belgischen Verfassung unter dem Vorbehalt von Ausnahmen, die durch Gesetz vorgesehen werden können, haben nur Belgier Zugang zu den Stellen in der Zivil- und Militärverwaltung. Unabhängig von der Art der ausgeübten Tätigkeit wurde dementsprechend die Einstellung bei belgischen Körperschaften oder Einrichtungen des öffentlichen Rechts (so bei der Stadt Brüssel und den belgischen Staats- und Regionalbahnen) vom Besitz der belgischen Staatsangehörigkeit abhängig gemacht. Dies geschah unter anderem bei Stellen für ungelernte Arbeiter, Ladearbeiter, Gleisbauarbeiter, Krankenschwestern, Säuglings- und Kinderschwestern, Nachtwächter, Architekten, Klempner, Schreiner, Elektriker.

in Art. 48 EWGV garantierte Freizügigkeit der Arbeitnehmer, und erhob beim EuGH Klage gegen Belgien mit dem Antrag, festzustellen, daß Belgien dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Art. 48 EWGV und aus der Verordnung (EWG) vom 15.10.1968 mit N° 1612/68[38] über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft verstoßen habe, weil Art. 48 EWGV mit solchen oben genannten nationalen Voraussetzungen unvereinbar wäre und diese demnach nicht zugelassen seien.

Die Kommission hat im Verfahren vor dem EuGH die Ansicht vertreten, der Begriff der "Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" in Art. 48 Abs. 4 sei ein gemeinschaftsrechtlicher Begriff, der als Ausnahme vom Grundsatz der Freizügigkeit eng auszulegen sei. Diese Bestimmungen erlaubten den Mitgliedstaaten eine Beschränkung des Zugangs von Ausländern zur Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung nur, wo es sich um Stellen handle, in deren Rahmen die Stelleninhaber unmittelbar an der Ausübung öffentlicher Gewalt teilnähmen oder gegenüber den Bürgern hoheitlich handelten.[39]

---

38) ABl. der EG L 257

39) Die belgische Regierung vertrat dagegen die Ansicht, der Begriff der "Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" sei eindeutig und nicht auslegungsbedürftig, außerdem könne dadurch die Gefahr einer systematischen Ausweitung des öffentlichen Sektors und einer entsprechenden Aushöhlung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer ausgeschlossen werden, da die Mitgliedstaaten bestimmten festen politischen, sozialen und wirtschaftlichen Organisationsvorstellungen folgten.

Die Regierung des Vereinigten Königreichs hob unter anderem hervor, daß von keiner Seite die Befugnis jedes Mitgliedstaats in Frage gestellt werde, seine eigene Auffassung über das Eingreifen des Staates in das gesellschaftliche Leben des Landes durchzusetzen, so daß der Begriff der "Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" in den einzelnen Mitgliedstaaten je nach deren Recht und Tradition unterschiedlich sein müsse.

Die deutsche Regierung vertrat die Ansicht, der in Art. 48 Abs. 4 EWGV verwendete Begriff verweise auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten und belasse diesen somit ein Ermessen bei der Abgren-

Die Bestimmung des Art. 48 Abs. 4 EWGV nimmt, nach der Auslegung des EuGH, diejenigen Stellen vom Anwendungsbereich der ersten drei Absätze dieses Artikels aus, die eine *unmittelbare* oder *mittelbare* Teilnahme an der Ausübung *hoheitlicher Befugnisse* mit sich bringen, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange *des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften* gerichtet sind. Die Beschäftigung auf derartigen Stellen setzt nämlich *ein Verhältnis besonderer Verbundenheit* des jeweiligen Stelleninhabers *zum Staat* sowie die Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten voraus, die *dem Staatsangehörigkeitsband* zugrunde liegen.[40]

Die Tragweite der in Art. 48 Abs. 4 vorgesehenen Ausnahme von den in den ersten drei Absätzen des gleichen Artikels aufgestellten Grundsätzen der Freizügigkeit und der Gleichbehandlung ist somit an Hand des Ziels dieser Vorschrift zu bestimmen. Die Abgrenzung des Anwendungsbereichs von Art. 48 Abs. 4 fällt ihrem Wesen nach in den Anwendungsbereich des EWGV. Daher ist zu prüfen, ob die betroffenen Stellen *dem Begriff der öffentlichen Verwaltung* im Sinne von Art. 48 Abs. 4 zugerechnet werden können, der *in der gesamten Gemeinschaft* eine *einheitlichen Auslegung* und *Anwendung* erfahren muß.[41]

---

zung der als öffentliche Verwaltung zu qualifizierenden Aufgabenbereiche.

Die französische Regierung war der Ansicht, nach dem EWGV sei es der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten überlassen, diesen Begriff zu definieren und den Bereich der öffentlichen Verwaltung abzugrenzen.

40) EuGH-Urteil, Rs. 149/79, Slg. 1980, Bd. IV, S. 3900

41) EuGH-Urteil, Slg. 1980, S. 3900 f.

Nach dem Hinweis des EuGH, daß bei Stellen, die zwar von öffentlichen Einrichtungen angeboten werden, jedoch nicht in den Anwendungsbereich von Art. 48 Abs. 4 fallen, muß ein Arbeitnehmer aus einem anderen Mitgliedstaat zwar ebenso wie ein inländischer Arbeitnehmer alle sonstigen Einstellungsvoraussetzungen, insbesondere hinsichtlich der geforderten beruflichen Fähigkeiten und Kenntnisse, erfüllen, doch *ist* es nach den ersten drei Absätzen des Art. 48 und nach der Verordnung des Rates vom 15.10.1968 N° 1612/68[42] *nicht zulässig,* ihm *allein wegen seiner Staatsangehörigkeit den Zugang zu diesen Stellen zu verwehren.*[43]

Schließlich trägt die Bestimmung des Art. 48 Abs. 4 im Lichte der Rechtsprechung des EuGH zwar *dem berechtigten Interesse* der Mitgliedstaaten *Rechnung,* ihren eigenen Staatsangehörigen *diejenigen Stellungen* vorzubehalten, *die* einen Zusammenhang *mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse* und *der Wahrung allgemeiner Belange* aufweisen; es *muß* jedoch zugleich *verhindert werden,* daß die praktische Wirksamkeit und die Tragweite der Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und über die Gleichbehandlung der Angehörigen aller Mitgliedstaaten durch Auslegungen des Begriffs der öffentlichen Verwaltung begrenzt werden, *die allein aus dem nationalen Recht gewonnen werden und die Anwendung des Gemeinschaftsrechts vereiteln würden.*[44]

---

42) ABl der EG L, S. 257. Art. 8 dieser Verordnung ist durch die Verordnung 312/76 des Rates vom 8.2.1976 ergänzt worden. Siehe ABl der EG N° L 39 vom 14.2.1976, S. 2

43) EuGH-Urteil, Slg. 1980, S. 3900

44) EuGH-Urteil vom 17.12.1980, Rs. 149/79, Slg. 1980, S. 3903

Der EuGH hat in seiner Entscheidung vom 28.10.1975 zum Rutili-Fall[45] im Rahmen des Vertrages und bei der Auslegung vertraglicher Bestimmungen in den polizeirechtlichen Bereich eines der Mitgliedstaaten eingegriffen und den Mitgliedstaaten für ihre nationalen Handlungen Beschränkungen und Bedingungen auferlegt.

---

45) EuGH: Urteil-Rutili, Rs. 36/75, Slg. 1975, S. 1219 ff. Der italienische Staatsangehörige Roland Rutili war in Frankreich geboren und wohnte dort. Er war auch gewerkschaftlich tätig, wo er arbeitete. Am 12.8.1968 erließ das Innenministerium eine Ausweisungsverfügung gegen ihn. Am 10.9.1968 erging gegen ihn die Anweisung, im Département Puyde-Dôme Aufenthalt zu nehmen. Der Innenminister nahm am 19.11.1968 die Ausweisungs- und Aufenthaltsanweisungsverfügung gegen Rutili zurück und unterrichtete den Präfekten des Département Moselle über seinen Beschluß, Rutili den Aufenthalt in den 4 Départements zu verbieten. Am 17.1.1970 beantragte Rutili die Aufenthaltserlaubnis für Angehörige eines Mitgliedstaates der EWG. Am 9.7.1970 klagte er beim Tribunal administratif Paris gegen die stillschweigende Verweigerung dieser Erlaubnis. Am 23.10.1970 wurde ihm auf Weisung des Innenministeriums die Aufenthaltserlaubnis für EWG-Angehörige, jedoch beschränkt durch ein Aufenthaltsverbot für 4 Départements, erteilt. Demzufolge stellte sich im Verwaltungsgerichtlichen Verfahren heraus, daß der Aufenthalt des Betroffenen in den lothringischen Départements vom Innenminister als "die öffentliche Ordnung zu gefährden geeignet" angesehen würde, daß ihm gewisse - allerdings bestrittene - Aktivitäten vorgeworfen würden, und zwar im wesentlichen politische Aktionen anläßlich der Parlamentswahlen vom März 1967 und der Ereignisse im Jahre 1968, sowie seine Beteiligung an einer Demonstration anläßlich der Gedenkfeier am 14.7.1968 in Audun-le-Tiche. Infolge dessen legte das Tribunal administratif Paris im Zusammenhang mit seiner Hauptentscheidung den Fall gemäß Art. 177 EWGV dem EuGH zur Vertragsauslegung vor.

In diesem Streit vor dem EuGH vertrat die Kommission die Ansicht, daß in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft die Grundrechte des Menschen, die *libertés publiques*, vom Staat bestätigt und anerkannt seien. Deshalb könne eine Betätigung, die in der legitimen Ausübung eines vom nationalen Recht als solches anerkannten Grundrechts bestehe, nicht als Gefährdung der öffentlichen Ordnung dieses Staates angesehen werden, wenn sie von einem Ausländer ausgehe.

Der Kläger hatte geltend gemacht, die den räumlichen Geltungsbereich seiner Aufenthaltserlaubnis beschränkende Entscheidung sei nach Gemeinschaftsrecht unrechtmäßig; insbesondere seien das Grundrecht der Freizügigkeit und der Grundsatz der Nichtdiskriminierung verletzt.

Die Wendung "vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung ... gerechtfertigten Beschränkungen" in Art. 48 des EWGV betrifft laut EuGH *nicht nur die Rechts- und Verwaltungsvorschriften*, die jeder Mitgliedstaat zur Beschränkung der Freizügigkeit und des Aufenthalts von Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten in seinem Staatsgebiet erlassen hat, sondern *auch in Anwendung* solcher Rechts- oder Verwaltungsvorschriften *erlassene Einzelentscheidungen.*[46]

Der EuGH definiert in diesem Streit den Sinn des Wortes "gerechtfertigt" in der Wendung des Art. 48 Abs. 3 EWGV "vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung ... gerechtfertigten Beschränkungen". Der Ausdruck "gerechtfertigte Beschränkungen" bedeutet, daß insbesondere hinsichtlich des Rechts der Angehörigen der Mitgliedstaaten, sich frei zu bewegen und sich in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten, *nur* solche Beschränkungen *zulässig* sind, die *den Erfordernissen des Rechts, und zwar auch des Gemeinschaftsrechts, entsprechen.*[47] Insoweit sind einerseits *die materiell-rechtlichen* und andererseits *die Form-* oder *Verfahrensbestimmungen* zu berücksichtigen, *von denen* die Ausübung der den Staaten in Art. 48 Abs. 3 auf dem Gebiet der *öffentlichen Sicherheit* und *Ordnung* vorbehaltenen Befugnisse *abhängt.*[48] Eine Maßnahme ist, im Lichte der Rechtsprechung

---

46) EuGH: Urteil-Rutili, Rs. 36/75, Slg. 1975, S. 1230

47) Der vertragliche Wertungsmaßstab *"gerechtfertigt"* gab dem Gerichtshof außerdem Anlaß, in einer Reihe von Entscheidungen weitere rechtstaatliche Grundelemente der Gemeinschaft, wie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und des damit zusammenhängenden Übermaßverbotes, herauszustellen (s. J. Wohlfahrt: Die Freiheit des Personenverkehrs und der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung, 1981, S. 104).

48) EuGH: Urteil-Rutili, Slg. 1975, S. 1231

des EuGH, jedenfalls dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn dadurch die Grundfreiheiten ausgehöhlt werden bzw. in ihren Wesensgehalt eingegriffen wird.[49]

Die Mitgliedstaaten können Kraft des Vorbehalts in Art. 48 Abs. 3 im wesentlichen frei nach ihren nationalen Bedürfnissen bestimmen, was die öffentliche Ordnung verlangt. Dieser Begriff ist jedoch im Gemeinschaftsrecht, namentlich wenn er eine Ausnahme von den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Freizügigkeit der Arbeitnehmer rechtfertigt, eng auszulegen,[50] so daß seine Tragweite *nicht* von jedem Mitgliedstaat *einseitig* ohne Nachprüfung durch die Organe der Gemeinschaft *bestimmt werden darf.*[51] Hier nimmt man an, daß, wenn die öffentliche Sicherheit und Ordnung eine Einschränkung verlangt, dies zwar grundsätzlich im Ermessen der Mitgliedstaaten steht, deren Entscheidung aber *punktuell* vom EuGH nachgeprüft werden kann.[52] Nach allem *darf* das Recht der Angehörigen der Mitgliedstaaten, ins Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats einzureisen, sich dort aufzuhalten und frei zu bewegen, *nur beschränkt werden*, wenn ihre Anwesenheit oder ihr Verhalten eine *tatsächliche* und *hinreichend schwerwiegende Gefährdung* der öffentlichen Ord-

---

49) J. Wohlfahrt, op. cit., S. 104

Im Urteil-Nold betont der EuGH, daß in der Gemeinschaftsrechtsordnung bestimmte Begrenzungen von Grundrechten berechtigt seien, die durch die dem allgemeinen Wohl dienenden Ziele der Gemeinschaft gerechtfertigt sind, solange die Rechte *nicht in ihrem Wesen angetastet werden.* (Slg. 1974, S. 508)

50) Cf. EuGH: Urteil-Bonsignore vom 26.2.1975, Rs. 64/74, Slg. 1975, S. 297, und

EuGH: Urteil-Bouchereau vom 27.10.1977, Rs. 30/77, Slg. 1977, S. 1999

51) Urteil-Rutili, S. 1231

52) A. Bleckmann: Kommentar und Kritik zum Rutili-Fall des EuGH. In: EuGRZ 1976, S. 266

nung *darstellt.*[53]

Außerdem *dürfen* nach Art. 2 der Richtlinie 64/221/EWG die aus der öffentlichen Ordnung hergeleiteten Gründe *nicht* dadurch von ihrer Funktion losgelöst werden, daß sie *für wirtschaftliche Zwecke geltend gemacht werden.*[54]

Im Hinweis des Gerichtshofs stellen sich die Beschränkungen der ausländerpolizeilichen Befugnisse der Mitgliedstaaten insgesamt als eine besondere Ausprägung eines allgemeinen Grundsatzes dar, der in den Artikeln 8,9,10 und 11 der von allen Mitgliedstaaten ratifizierten Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten und in Art. 2 des am 16.9.1963 in Straßburg unterzeichneten Protokolls N° 4 zu dieser Konvention verankert ist, die gleichlautend bestimmen, daß die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorgenommenen Einschränkungen der in den genannten Artikeln *zugeschriebenen Rechte nicht* den Rahmen dessen *überschreiten dürfen*, was für diesen Schutz *in einer demokratischen Gesellschaft* notwendig ist.[55] Dieser Hinweis soll verdeutlichen, daß auch die internationalen Verträge über den Schutz der Menschenrechte, an deren Abschluß die

---

53) EuGH: Urteil-Rutili, Slg. 1975, S. 1231

Hier sind nach Bleckmann (Kommentar und Kritik zum Rutili-Fall des EuGH, op. cit., S. 266) folgende Fragen zu unterscheiden: Zunächst muß die Verwaltung ihrer Entscheidung bestimmte Tatsachen zugrunde legen. Dann ist zu prüfen, ob diese Tatsachen eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellen. Anschließend steht zur Prüfung, ob der EWG- oder das Sekundärrecht den Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach Art. 48 III nicht einschränken. Und schließlich ist zu prüfen, ob angesichts dieser Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung die geplanten Maßnahmen geeignet und erforderlich sind.

54) Urteil-Rutili,S. 1231

55) Ibid, S. 1231

Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind, Hinweise geben können, die im Rahmen des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen sind.[56] Aus dem demokratischen Prinzip läßt sich der Ansicht J. Wohlfahrts nach ableiten, daß in den Fällen, in denen das Gemeinschaftsrecht politische Aktivitäten der Ausländer zuläßt, diese unter voller Ausschöpfung des in einer Demokratie zulässigen Freiheitsspielraums ausgeübt werden können.[57]

Schließlich ist der EuGH der Ansicht, das Recht, ins Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einzureisen, sich darin aufzuhalten und frei zu bewegen, werde vom Vertrag jeweils mit Bezug auf *das gesamte Hoheitsgebiet* dieser Staaten und *nicht* mit Bezug auf *dessen Teilgebiete* definiert. Insbesondere könnten für einen Teil des Staatsgebietes geltende Beschränkungen des Aufenthaltsrechts von einem Mitgliedstaat gegenüber Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten, für die die Bestimmungen des Vertrages gelten, *nur in den Fällen* und *unter den Voraussetzungen* ausgesprochen werden, in denen solche Maßnahmen gegenüber den *eigenen Staatsangehörigen des betreffenden Staates* angewendet werden können.[58]

Entsprechend dem Geist der Europäischen Gemeinschaftsverträge und im Lichte der Rechtsprechung des EuGH wurden so die Begriffe *ordre public commun* und *ordre public européen* entwickelt, die in der Europäischen Gemeinschaft *einheitlich* angewendet werden sollen.[59]

---

56) Cf. EuGH: Urteil-Nold, Slg. 1974, S. 507

57) Jürgen Wohlfahrt: Die Freiheit des Personenverkehrs und der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung, 1981, S. 103

58) Urteil-Rutili, Slg. 1975, S. 1233 f.

59) Siehe J. Wohlfahrt, op. cit., S. 105, und
J. Nelhans: Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in Europa, S. 65

Abschließend sind die Grundfreiheiten in der Europäischen Gemeinschaft über die Staatsgrenzen hinweg, an erster Stelle in ihrer ökonomischen Bedeutung[60] als *echte Freiheiten*[61] der Personen, Waren sowie des Kapitals zu qualifizieren. Die Bestimmungen über die Freiheiten in der supranationalen Europäischen Gemeinschaft beziehen sich auf die Staatsangehörigen aller Mitgliedstaaten, d.h. daß sich auch eigene Staatsangehörige eines Mitgliedstaates gegenüber dem Staat unmittelbar auf die Gemeinschaftsrechtsnormen berufen können.[62]

Durch die Gemeinschaftsgrundfreiheiten in den EG-Verträgen ist für Einzelpersonen und Gesellschaften nicht eine *situation juridique subjective*, sondern eine *situation juridique objective*[63] geschaffen, und ihre Interessen sind gemeinschaftsrechtlich gesichert. Die EG-Verträge sind damit eine wichtige und autonome Rechtsquelle zur institutionellen Sicherung moderner *Konzessionsverhältnisse* innerhalb der Europäischen Gemeinschaft. Also könnte man in Bezug auf diese Grundfreiheiten grundsätzlich die Europäische Gemeinschaft als eine *convention-loi* schaffende *Union* bezeichnen, und de *convention-condition* gegenüberstellen.[64]

---

60) Cf. EuGH: Urteil-Walrave, Rs. 36/74, Slg. XX, S. 1418

61) A. Bleckmann: Die Grundrechte im Europäischen Gemeinschaftsrecht. In: EuGRZ 1981, S. 258 ff. Außerdem

J. Wohlfahrt, op. cit., S. 94 ff.

62) Siehe Urteil-Knoors, Slg. 1979, S. 399; außerdem cf.

A. Bleckmann, op. cit., S. 265, und

J. Wohlfahrt, op. cit., S. 88 ff.

63) Léon Duguit: Traité de droit constitutionnel, 2. Aufl., Bd. I, Paris 1921, S. 314 ff.

64) Während letztere eine Analogie in den völkerrechtlichen Rechtsgeschäften findet, hat die *convention-loi* ihr Gegenstück im Völkerrecht, also in den generell-abstrakte Normen setzenden Verträgen, die man unter Anlehnung an Carl Schmitt (Verfassungslehre, Berlin 1954, S. 62 ff. und 366 f.) als völkerrechtliche *Verfassungsverträge* betrachten könnte. (Cf. Léon Duguit, op. cit., Bd. III, S. 414 und Peter Fischer: Die internationale Konzession, Wien 1974, S. 93)

IV

DIE VERFASSUNGSRECHTLICHE PROBLEMATIK DER MITGLIEDSCHAFT DER TÜRKEI IN DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT

A. Beschränkbarkeit der Souveränität und Übertragbarkeit der Hoheitsrechte nach der Türkischen Verfassung.

Wie in den vorangegangenen Kapiteln gesehen, haben die Mitgliedstaaten der EG erhebliche Beschränkungen ihrer Souveränität und die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Gemeinschaft im Rahmen der EG-Verträge anerkannt. Die Anerkennung dieser Prämissen ist auch für die an zukünftiger Mitgliedschaft in der EG interessierten Staaten unvermeidbar. Daher wird in diesem Kapitel die Rechtsproblematik der Vollmitgliedschaft der Türkei in der EG behandelt, und wie weit die Türkische Verfassung diese Ereignisse zuläßt, mit den sich daraus ergebenden Konsequenzen gezeigt.

Die erste Feststellung geht dahin, nach den allgemeinen Bestimmungen der bisherigen Türkischen Verfassung vom 9. Juli 1961 zu klären, wer Inhaber der Souveränität ist, und welche verfassungsrechtliche Schranken und Bedingungen den Staatsorganen für die Ausübung der Souveränität gesetzt sind.

Art. IV Abs. 1 dieser Verfassung lautet:

> Die Souveränität steht uneingeschränkt und bedingungslos der Türkischen Nation zu.

Mit dieser Bestimmung wird die *nationale Souveränität* als Grundprinzip zur Entstehung der Türkischen Republik bestätigt und bewahrt.[1] Demzufolge ist die Türkische Nation *originäre* Quelle, *pouvoir constituant* - und der Inhaber der Souveränität in der Türkischen Republik.[2] In Abs. 2 desselben Art. heißt es:

> Die Nation übt ihre Souveränität[3] gemäß den in der Verfassung festgelegten Grundsätzen durch die zuständigen Organe aus.

Art. V bestimmt:

> Die Befugnis der Legislative steht der Türkischen Großen Nationalversammlung zu.

---

1) Die während des Unabhängigkeitskrieges der Türkischen Nation nach dem 1. Weltkrieg, vor der Entstehung der Republik, gegebene 1. Verfassung von 1921, Art. 1: "Die Souveränität steht uneingeschränkt und bedingungslos der Nation zu." Siehe auch Art. 3 der Verfassung von 1924, mit dem gleichen Grundsatz.

2) Siehe: Der Verfassungsentwurf der Türkischen Republik und Bericht der Verfassungskommission vom 9.3.1961 vor der Verfassungsgebenden Versammlung. In: T.C. Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, S. 2 (1961, 35, S. 10);cf. auch

Hüseyin Nail Kubalı: Anayasa Hukuku Dersleri, Istanbul 1971,S.95 ff.;

Tarık Zafer Tunaya: Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, Istanbul 1980, S. 122 ff.

3) Cf. dazu Kommissionssprecher Turan Güneş vor der Verfassungsgebenden Versammlung: "Die Souveränität bedeutet hier die Gesamtkompetenzen, die dem Staat entsprechen und der Nation gehören." In: T.C. Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, C.2 (1961) Sitzung vom 7.4.1961 B. 40, S. 711

Die Verfassung hat, von einer gemäßigten Trennung der legislativen und der exekutiven Gewalt ausgehend, in einem parlamentarischen Regierungssystem die Exekutive der Legislative untergeordnet. In Art. VI kommt dies zum Ausdruck:

> Die Aufgabe der Exekutive wird im Rahmen der Gesetze vom Präsidenten der Republik und vom Ministerrat erfüllt.

Während in der Verfassung die Nation *uneingeschränkt* und *bedingungslos* Träger der Souveränität ist, wird dagegen den Staatsorganen nur die *Ausübung* der Rechte der Nation überlassen.[4]

Also ist nach der Verfassung die politische Gewalt nicht als originäre Macht den Staatsorganen zugewiesen, sondern, in Form allgemeiner delegierter oder derivativer Befugnisse und Aufgaben, an manche Grenzen und Bedingungen gebunden. Diese Befugnisse sollen hauptsächlich gemäß *in der Verfassung festgelegten Grundsätzen ausgeübt werden können*, und kein Organ, das *pouvoirs constitués*-Befugnisse hat, darf in seinem Verhalten über die Grenzen der Verfassung hinausgehen, wenn die *Rechtstaatlichkeit* die Grundlage des Staates darstellt.

Art. IV der Verfassung bestimmt auch, wie die Staatsbefugnisse ausgeübt werden sollen, und in Absatz 3 ist fest-

---

4) Siehe Bericht der Verfassungskommission über Art. IV, T.C. Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, C. 2 (1961) 35, S. 10 und Kommissionssprecher T. Z. Tunaya, in: B 37, S. 502 f.; außerdem

İzzettin Doğan: Türk Anayasa Düzeninin Avrupa Toplulukları Hukuk Düzeniyle Bütünleşmesi Sorunu, Istanbul 1979, S. 192

gelegt:

> ... keine Person und kein Organ darf eine Staatsbefugnis wahrnehmen, die nicht ihre Quelle in der Verfassung findet.[5]

Art. V Satz 2 verbietet:

> Diese Befugnis [Legislative] kann nicht übertragen werden

Ebenso Art. VIII Abs. 2:

> Die Bestimmungen der Verfassung sind rechtliche Grundnormen mit bindender Kraft für die Organe der Legislative, Exekutive und Rechtsprechung, die Verwaltungsbehörden und die Einzelnen.

Mit diesen Erörterungen kommen wir zum ersten Ergebnis, daß in den bisherigen Türkischen Verfassungen der Republik man in den festgelegten allgemeinen Grundsätzen

---

5) Siehe Bericht der Verfassungskommission, op. cit., S. 10: "Der letzte Satz dieses Artikels enthält auch die Idee der Unübertragbarkeit der Staatskompetenzen. Wenn schon die Verfassung die Quelle der Befugnisse eines Organs ist, oder anders ausgedrückt, wenn die Befugnisse jedes Organs durch die Verfassung bestimmt worden sind, dann wird die Ausübung einer Befugnis von einem Organ, dem sie nicht zusteht, ihre Quelle in der Verfassung nicht finden können und deswegen wird sie verfassungswidrig."

Cf. auch hinsichtlich Art. 1 des Gesetzes über die Abschaffung des Sultanats vom 1.11.1922: "... die Türkische Nation hat mit dem Verfassungsgesetz beschlossen, daß ihre Souveränitäts- und Herrschaftsrechte von der Großen Türkischen Nationalversammlung, die ihre wahre Repräsentantin ist, derart verkörpert und tatsächlich ausgeübt werden, daß sie nicht aufgegeben, geteilt oder übertragen werden können, und keine Macht oder Körperschaft daneben anerkannt werden kann, die sich nicht auf den Willen der Nation gründet."

keine Sonderermächtigungen der Staatsorgane zur Beschränkung der Souveränität oder Übertragung der Hoheitsrechte finden kann, sondern es bestehen dagegen allgemeine Normen, die solche Zuständigkeiten verbieten;[6] daher ist vielleicht ohne eine künftige Verfassungsänderung bzw. einen *Verfassungsbruch* die rechtmäßige Vollmitgliedschaft der Türkei in der EG ausgeschlossen. Im Folgenden werden die speziellen Bestimmungen - *leges speciales* - in der Türkischen Verfassung danach untersucht, ob die erforderlichen Kompetenzen den Staatsorganen zuerkannt worden sind.

B. Türkische Verfassung und völkerrechtliche Verträge

Im Sinne der *Türkischen Republik* in Art. I und Art. III der Türkischen Verfassung, bildet *"der Staat mit seinem Gebiet und Volk ein unteilbares Ganzes"*. Die Türkische Nation als originäre Quelle und Träger der Souveränität in der Republik, übt laut der Präambel *"in ihrer Unabhängigkeit"* und als *"gleichwertiges und geachtetes Mitglied der Völkerfamilie"* im allgemeinen Völkerrecht, ihre Rechte durch den Staat aus.

---

6) Nach der Feststellung Doğans, op. cit., S. 192 ff., können die für die Ausübung der Staatsgewalt zuständigen Organe, es sei denn in der Verfassung ausdrücklich vorgesehen oder es bestehe die Zustimmung des originären Inhabers der Souveränität (die Nation), gemäß den allgemeinen Bestimmungen der Verfassung weder die Ausübung der Souveränität noch die Souveränität selbst - teilweise oder ganz - auf ein anderes Organ oder Gebilde übertragen. Siehe auch bei:

Mahmut Belik: Dış münasebetlerimiz Anayasa dışında mı yürütülecek? In: Cumhuriyet, 6. September 1963, S. 2, und

Lütfi Duran: Zıtlaşma zihniyeti, andlaşmalar kanunu etrafında. In: Cumhuriyet, 14. Oktober 1963, S. 2: "... aus dem Grund, daß unsere Verfassung die Übertragung der Gesetzgebungsbefugnis im allgemeinen und absolut verboten hat ..."

Die bisherige Verfassung von 1961 hat in Art. 97 Abs. 2 den Präsidenten der Republik ermächtigt, die völkerrechtlichen Verträge zu ratifizieren. Andererseits hat die Verfassung in Art. 65 die Zuständigkeit für die Zustimmung zu völkerrechtlichen Verträgen geregelt, und als Resultat setzt der demokratische Aufbau der Republik in Abs. 1 grundsätzlich voraus, daß die Ausübung der Befugnis der Exekutive[7] ein Zustimmungsgesetz des Parlaments erfordert; es heißt dort:

> Die Ratifizierung der im Namen der Türkischen Republik mit anderen Staaten und internationalen Organisationen abzuschließenden Verträge ist an ein der Ratifizierung zustimmendes Gesetz der Türkischen Großen Nationalversammlung gebunden.

Und ebenso Abs. 4:

> Bei Verträgen aller Art, die die Abänderung der türkischen Gesetze mit sich bringen, findet die Bestimmung des 1. Absatzes Anwendung.

Es wird nun versucht zu klären, ob die Türkische Verfassung den völkerrechtlichen Verträgen im Landesrecht durch Anerkennung der Suprematie des Völkerrechts einen höheren Rang als der Verfassung selbst zuerkannt hat. In Art. 65 Abs. 5, Satz 1 regelt die Verfassung die Stellung dieser

---

7) Die Türkische Verfassung hat der Exekutive nur ausnahmsweise in ihrem Aufgabenbereich gemäß Art. 65
   a) Abs. 2: die Abkommen, die mit einer Laufzeit von nicht mehr als einem Jahr zur Regelung von Wirtschafts-, Handels- oder technischen Beziehungen unter bestimmten Voraussetzungen, und
   b) Abs. 3: die auf einem völkerrechtlichen Vertrag beruhenden Ausführungsabkommen und die auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung abgeschlossenen Wirtschafts- oder Verwaltungsabkommen

   ohne Zustimmungsgesetz beschränkte Befugnisse zur Vertragsschließung gebilligt.

Verträge im Landesrecht folgendermaßen:

> Die ordnungsgemäß in Kraft gesetzten völkerrechtlichen Verträge haben Gesetzeskraft.

Wenden wir uns nun der Ausarbeitung und Fertigung des endgültigen Verfassungstextes bzw. Art. 65 zu. In diesem Artikel regelt die Verfassungsgebende Versammlung, die sich mit der Stellung der völkerrechtlichen und auch unter Umständen verfassungswidrigen Verträge befaßt hat, die Zuständigkeit bezüglich der Zustimmung zu völkerrechtlichen Verträgen.

Der Sprecher der Verfassungskommission, Turan Güneş, erwägt in der Sitzung vom 18.4.1961 den Beitritt zu völkerrechtlichen Verträgen

> Es gibt im Völkerrecht ... zwischenstaatliche Verträge, die jedoch meistens Offene sind, und so kann die Türkei diesen beitreten.

und in der Folge erwähnt er auch die Möglichkeit der Unterzeichnung eines verfassungswidrigen Vertrages und erklärt:

> ... wenn ein Vertrag verfassungswidrig ist, wird vom Institut für Äußere Beziehungen in seinem vorbereiteten Projekt gesagt, daß diesem Vertrag ohne Verfassungsänderung nicht zugestimmt werden kann. Wir haben dies nicht passend gefunden. Das Parlament hat jedoch die Befugnis, die Verfassung abzuändern. Daher haben wir eine Vorschrift, die den Eindruck erweckt, die Verfassung müsse wegen Unterzeichnung eines verfassungswidrigen Vertrages unbedingt abgeändert werden, nicht gegeben. Die Regierungen müssen grundsätzlich verfassungskonforme Verträge einbringen. Wenn der Abschluß eines sehr wichtigen Vertrages, der nicht in den Rahmen der Verfassung paßt, notwendig ist, so ist in diesem Fall die Abänderung der Verfassung möglich.[8]

---

8) T.C.Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi (1961) C 3 : B 47, S. 373

Im Zusammenhang mit dieser Problematik fragte ein Mitglied der Verfassungsgebenden Versammlung, Vecihi Tönük, am 18.4.1961 die Verfassungskommission über die juristischen Beziehungen zwischen nationalem Recht und Völkerrecht, und wie das Völkerrecht zu definieren sei; in der Verfassung gebe es keine Bestimmung darüber. Der Kommissionssprecher Günes beantwortete die Frage:

> Türkische Gerichte müssen die türkischen Gesetze anwenden. Ordnungsgemäß in Kraft gesetzte Verträge werden durch türkische Gerichte angewendet.[9]

Auf Grund dieser Tatsachen hat ein anderes Mitglied der Verfassungsgebenden Versammlung, der Völkerrechtler Hamza Eroğlu, zuerst in der Sitzung vom 18.4.1961, gestützt auf die Begründung:

> Wenn die Türkei zu dem Gemeinsamen Markt [sic] beitreten will, wird die Verfassung mit diesen Verträgen unvereinbar; wegen Verfassungswidrigkeit wird [der Beitritt] abgelehnt.

einen Abänderungsvorschlag eingereicht:

> Die ordnungsgemäß ratifizierten Verträge gehen den Gesetzen vor.

---

9) Ibid, S. 375

Man beachte Art. VII der Verfassung: Die Rechtsprechungsbefugnis wird im Namen der Türkischen Nation von unabhängigen Gerichten wahrgenommen.

Art. VIII, Abs. 2: Die Bestimmungen der Verfassung sind rechtliche Grundnormen mit bindender Kraft für die Organe der Legislative, Exekutive und Rechtsprechung ...

Art. 132, Abs. 1: Die Richter sind bei ihren Aufgaben unabhängig; sie haben gemäß der Verfassung, Gesetz, Recht und ihrem Gewissen in ihrer Überzeugung zu entscheiden.

Dieser Vorschlag wurde eindeutig abgelehnt.[10]

Auch in der Begründung des Gesetzes mit Nummer 244 vom 31.5.1963, das Abschluß, Inkraftsetzung und Verkündung der völkerrechtlichen Verträge und das die Erteilung von Befugnissen zum Abschluß mancher Verträge an den Ministerrat regelt, heißt es:

> wie man beobachtet, hat die Verfassung den Verträgen nicht höheren Rang als den Gesetzen verliehen, sondern ihnen nur Gesetzeskraft gegeben. Demnach ist auch der Erlaß eines vertragswidrigen Gesetzes möglich. In diesem Fall sind zwei Punkte zu unterscheiden: die Nichtanwendbarkeit dieses Vertrages im Türkischen Landesrecht, und die als Folge resultierende völkerrechtliche Verantwortung des Staates. Die Verfassung hat den Weg der Anrufung des Verfassungsgerichts nur für die Nichtigkeitserklärung der Verträge nicht eingeräumt.[11]

Nach den bisherigen Ausführungen ist nicht zu ersehen, daß der türkische Verfassungsgeber die völkerrechtlichen Verträge als gegenüber der Verfassung vorrangig anerkannt hätte.

---

10) Siehe Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi 1961, C 3 : B 47, S.376-8. Dasselbe Mitglied hat in der Sitzung vom 2.5.1961, sich auf einen in einer Zeitung erschienenen Artikel eines anderen Völkerrechtlers, Mahmut Belik, stützend, geäußert: nach diesem Artikel sei, wenn die Türkei dem Gemeinsamen Markt beitreten wolle, mit dieser neuen Verfassung der Beitritt unmöglich (T.C.Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi 1961, C 4 : B 58, S. 521 f.), und die Folgerung nach Belik: es solle der Verfassung, unter Vorbehalt der Gegenseitigkeit, eine Vorschrift beigefügt werden, die das Türkische Parlament ermächtige, die Übertragung eines Teils der nationalen Hoheitsrechte zu Gunsten der völkerrechtlichen Gebilde zu ermöglichen. (Siehe später: Mahmut Belik: Anayasa ve Milletlerarası münasebetler. In: Cumhuriyet,21.11. 1963, S. 2). Eroğlu brachte einen neuen, seinem vorigen ähnlichen, Abänderungsvorschlag: "Die ratifizierten völkerrechtlichen Verträge gehen den Gesetzen vor." Laut Versammlungsblatt wurde sein Vorschlag zum zweiten Mal mit nahezu einstimmiger qualifizierter Mehrheit der Verfassungsgebenden Versammlung abgelehnt. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi 1961, C 4 : B 58, S. 521 f.)

11) Siehe Millet Meclisi Tutanak Dergisi 1963, Sitzung N° 114, Dönem 1, C. 16

Wenden wir uns jetzt der Literatur zu, um zu sehen, ob vielleicht dort die wissenschaftliche Grundlage zur Anerkennung des Vorrangs des Völkerrechts oder der völkerrechtlichen Verträge gegenüber der Verfassung im Türkischen Recht gefunden werden könnte.

Der Völkerrechtler Çelik versucht, die Bestimmung der Verfassung in Art. 65, Abs. 5[12]

> Die ordnungsgemäß in Kraft gesetzten völkerrechtlichen Verträge haben Gesetzeskraft. Ihretwegen kann das Verfassungsgericht nach den Artikeln 149 und 151 nicht angerufen werden.

zu interpretieren, und fragt, ob mit dieser Bestimmung der Verfassungsgeber in der Verfassung für die Beziehungen zwischen Landesrecht und Völkerrecht das dualistische System bestimme, und entsprechend diesem System, um die Anwendbarkeit des Vertrages in der Landesrechtsordnung zu ermöglichen, den Verträgen "Gesetzeskraft" verleihe, oder ob er mit Art. 65 dem Völkerrecht höheren Rang verleihen wolle. Es gelingt ihm jedoch nicht, zu einer klaren Schlußfolgerung zu kommen: Es sei klar, diese Bestimmung erlaube Zweifel und ermögliche verschiedene Interpretationen.[13]

Die Völkerrechtlerin Toluner untersucht die Stellung des Völkerrechts zum Landesrecht. Nach ihr ist die Bewertung

---

12) Dieser Absatz wurde erst später, nach der letzten Lesung des endgültigen Verfassungsentwurfs in der Verfassungsgebenden Versammlung, von dem von führenden Offizieren gebildeten 'Kommittee der Nationalen Einheit' in den Verfassungstext eingefügt.

13) Edip F. Çelik: Milletlerarası Hukuk, Bd. I, Istanbul 1980, S. 209 f.

der Suprematie zwischen diesen Normen im Landesrecht nicht vom allgemeinen Völkerrecht festgelegt, dies ist vielmehr den Verfassungen selbst überlassen.[14] Trotz aller Versuche ist es auch ihr nicht gelungen, einen Vorrang der Verträge gegenüber der Verfassung nach Türkischer Verfassung und ständiger Rechtsprechung zu belegen.[15] Außerdem gibt es in der Türkischen Verfassung nicht nur die völkerrechtlichen Verträge sondern auch das Völkergewohnheitsrecht betreffend keine ausdrückliche Bestimmung, noch eine Praxis in der ständigen Rechtsprechung, daß völkerrechtliche Normen der Verfassung vorgehen.[16] Der Verfassungsrechtler Kubalı anerkennt - wegen der Stabilität der völkerrechtlichen Beziehungen und in Bezug auf die Achtung des Staates vor dem Völkerrecht - einen gewissen Vorrang der Verträge nur gegenüber den Gesetzen, aber das würde nach ihm nicht bedeuten, daß die "internationalistische Doktrin" in der Verfassung verankert ist.[17]

Die Bestimmungen der Verfassung von 1961 - die in Art. 97 die Ratifizierung, in Art. 65 die Zustimmung und Stellung der völkerrechtlichen Verträge regeln - wurden in der Literatur wegen angeblich schlechter Formulierung angegriffen. Trotzdem haben sie, wie Völker- und Europarechtler Doğan vertritt, der Regelung für die Ausübung der Staatsbefugnisse durch die Organe im Rahmen der völkerrechtlichen Beziehungen *einen Grundprinzipien und System der Verfassung entsprechenden Inhalt gegeben.*[18]

---

14) Cf. A. Verdross: Die doppelte Bedeutung des Ausdruckes "Primat des Völkerrechts". In: Festschrift für Rudolf Bindschedler, 1980, S.264

15) Sevin Toluner: Milletlerarası Hukuk İle İç Hukuk Arasındaki İlişkiler, Istanbul 1973, S. 394 ff. und 696 f.

16) Ibid, S. 696 f., und

Hüseyin Nail Kubalı: Anayasa Hukuku Dersleri, Istanbul 1971, S. 140

17) Ibid, S. 141

18) İzzettin Doğan: Türk Anayasa Düzeninin Avrupa Toplulukları Hukuk Düzeniyle Bütünleşmesi Sorunu, Istanbul 1979, S. 202

Vielleicht könnte im Vertragsrechtsbereich eine andere Frage gestellt werden, nämlich wie weit sich die Zugehörigkeit der Türkei zur Nato mit ihrer Souveränität und Unabhängigkeit in Einklang bringen läßt. Dazu muß bemerkt werden, daß diese Mitgliedschaft seitens der Türkei primär aus der Kausalität von Existenzsicherung und nationaler Sicherheit entstanden ist, da die Sowjetunion nach dem 2. Weltkrieg die Türkei bedrohte und, aus imperialistischen Interessen handelnd, die Verträge von Paris vom 17.2.1925 und von Moskau vom 13.3.1921 "wegen grundlegender Veränderungen, die insbesondere während des zweiten Weltkriegs eingetreten sind" als der "gegenwärtigen Lage" nicht mehr entsprechend und daher "ernsthafter Verbesserungen bedürftig" bezeichnete. Die Sowjetunion bezog sich also auf das Prinzip der *clausula rebus sic stantibus*, verlangte von der Türkei die Abtretung bestimmter östlicher Gebiete und erhob Anspruch auf die gemeinsame Kontrolle der Dardanellen.[19] Infolge dessen trat die Türkei in den fünfziger Jahren der Nato bei[20] und formulierte nachträglich in Art. 66 der Ver-

---

19) Cf. TASS-Mitteilung über die Erklärung der Sowjetunion an die Türkei, in: Keesing's Archiv der Gegenwart, XV Jahrgang (1945) S. 147, und Bericht der 'Times', ibid, S. 299. Siehe auch Gotthard Jäschke, in: Archiv des Völkerrechts, Bd. 4 (1953-54) S. 205 f.

20) Dem zufolge führten die politischen Entwicklungen in der Türkei, einerseits unter Bedrohung durch die sowjetische Politik, andererseits im Rahmen des Einflusses der Großmachtpolitik der USA und der ihr ergebenen *Funktionäre* im Lande, zur Abweichung von der bis dahin erfolgreichen *unabhängigen* und *blockfreien Außenpolitik* von *Kemal Atatürk* (cf. T. Z. Tunaya: Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, Istanbul 1980, S. 659 ff., und Edip F. Çelik: 100 Soruda Türkiyenin Dış Politika Tarihi, S. 102), in die den fremden Interessen dienende und infolge dessen *politische, wirtschaftliche* und *militärische Abhängigkeit* bedingende Entwicklung.

fassung von 1961 die Rechtslage wie folgt:

> Die Türkische Große Nationalversammlung ist zuständig für die Erklärung des Kriegszustands in den nach Völkerrecht legitimen Fällen, in denen es auf Grund völkerrechtlicher Verträge, deren Partei die Türkei ist, ... - für die Erteilung der Erlaubnis, türkische Streitkräfte ins Ausland zu senden oder ausländische in der Türkei zu stationieren.

Hier ermächtigt die Nation das Parlament ausdrücklich nur zu einem bestimmten Zweck, man darf diesen Artikel nicht so auslegen, wie dies für die EG-Kompetenzen erforderlich ist; außerdem sind Beschränkungen der rechtlichen Souveränität oder Übertragung von Hoheitsrechten des Staates bei den Nato-Verträgen nicht erforderlich.

Auf einen anderen Punkt wird hier nur kurz eingegangen: Die Türkische Verfassung regelt in Teil II die Grundrechte und Aufgaben der Personen, in den Art. 10 bis 12, und verweist auf Art. 13 als lex specialis

> Die in diesem Teil angeführten Rechte und Freiheiten können für Ausländer, gemäß dem Völkerrecht, durch Gesetz eingeschränkt werden.

Die Frage ist hier, ob durch diese Bestimmung die Verfassung die Suprematie des Völkerrechts anerkannt hat. Durch diese Bestimmung können die völkerrechtlichen Normen partiell als den Verfassungsnormen gleichwertig anerkannt werden;[21] ohne ausdrückliche Verfassungsregelung in dieser Richtung wird aber allgemein die monistische Ansicht schwer zu vertreten sein, soweit es sich nicht aus der eigenen Natur der Vertrages - wie dies bei den EG-Verträgen der Fall ist - von selbst ergibt.

---

21) Sevin Toluner, op. cit., S. 697

Zum Schluß der bisherigen Ausführungen in diesem Kapitel stellen wir fest: Die Türkische Nation hat in ihrer Souveränität und Unabhängigkeit die Staatsgewalt nicht im Sinne *translatio imperii* an die Staatsorgane veräußert, sondern diese nur, gemäß der in der Verfassung festgelegten Grundsätze, den zuständigen Organen im Sinne *concessio imperii* zuerkannt und diese zu ihrer Ausübung ermächtigt.[22] Außerdem konnte die Ansicht des Primats des Völkerrechts - analog zur niederländischen Verfassung oder zu der besonderen Ermächtigung der Staatsorgane zur Vertragsschließung wie in der französischen Verfassung - im System der Türkischen Verfassung keine rechtliche Grundlage finden.

Für die notwendigen Kompetenzübertragungen durch die Staatsorgane auf die EG ist nicht nur die *potestas dominativa*, sondern ebenso die *potestas iurisdictionis* im Sinne der Verfassung erforderlich.[23] Falls ohne Ermächtigung der Nation die Übertragung dieser Befugnisse von den Staatsorganen vorgenommen wird, so verstößt dies gegen die Regel *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*, und verursacht eine grobe Verletzung der Verfassung - und infolge dessen *eine Beraubung* der Rechte *der Türkischen Nation und Republik* selbst, da die Verfassung ein klares Verbot enthält und die Regierenden konkret verpflichtet, die Ausübung der Ermächtigungen nur dem Sinn und Zweck der Verfassung entsprechend in Anspruch zu nehmen und sich des Mißbrauchs der Gewalt zu enthalten.

---

22) Die Verfassung beschränkt also die Staatsgewalt als staatsbildende Gewalt und ordnet konstitutiv genau das Gegenteil von Art. 24 I der deutschen Bundesverfassung an.

23) Cf. Hans Kruse: Implied powers and implied limitations. In: Archiv des Völkerrechts, Bd. 4 (1953-54) S. 179

Für die Beschränkbarkeit der Souveränität und Übertragung der Hoheitsrechte der Türkei meint Toluner, das Bestreben bei der Zustimmung zu den EG-Verträgen im Türkischen Parlament, die in Art. 155 für die Verfassungsänderung vorgesehene Mehrheit[24] zu erreichen, sei eine *"Verstärkung der Verfassungsordnung"* (!) sowie eine *"politisch konsequente Art zu denken"*.[25] Diese Ansicht der Autorin entbehrt der Verfassungsgrundlage, obwohl der Verfassungsgeber durch die in Art. 155 vorgesehene Mehrheit, das Parlament im allgemeinen zur Verfassungsänderung befugt hat. Dieser Befugnis wurden aber im System und Kern der Verfassung Schranken gesetzt und bei Verfassungsänderungen *das Prinzip der Suprematie nicht der parlamentarischen Mehrheit, sondern der Verfassung selbst* festgelegt.[26] Die nicht dem *rechtlichen Willen*, sondern einem *psychologischen Willen* entsprechende Ansicht der Autorin ist,

---

24) Art. 155 regelt die Änderung der Verfassung, demgemäß: "...Die Annahme des Änderungsantrags ist nur mit einer Zweidrittelmehrheit der Gesamtzahl der Mitglieder in getrennter Abstimmung beider Versammlungen [die Nationale Versammlung und der Senat bilden zusammen die Türkische Große Nationalversammlung] möglich."

25) Sevin Toluner, op. cit., S. 396
Um zu solchen Prämissen gelangen zu können, versucht die Autorin, Art. 65 Abs. 5 ("Die ordnungsgemäß in Kraft gesetzten völkerrechtlichen Verträge haben Gesetzeskraft. Ihretwegen kann das Verfassungsgericht nach den Artikeln 149 und 151 nicht angerufen werden.") erstens so zu interpretieren, daß nach diesem Absatz die Unmöglichkeit des Abschlusses verfassungswidriger völkerrechtlicher Verträge beseitigt sei, auf der anderen Seite fragt sie sich, ob man diesen Absatz in der Art verstehen könnte, daß auf Grund der *"Stabilität der Außenbeziehungen"* zur Vermeidung der Entstehung eventueller Ereignisse vielleicht *versteckterweise* die Möglichkeit vorbehalten sei, Verträge, die verfassungswidrige Bestimmungen enthalten, abzuschließen, und daß es schwer sei, dies nach Art. 65 exakt zu definieren.

In derartigen Beschreibungen und unklaren Ausführungen glaubt man so, unbeachtet von *a priori Erkenntnissen* sowie *Verpflichtungen* des positiven Staatsrechts, bei den *a posteriori Erkenntnissen, den Aal der Wissenschaft beim Schwanze zu erwischen.*

26) Siehe T. Z. Tunaya, in: Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, 2.C, 1961, B:37, S. 503, und Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, Istanbul 1980, S. 136; außerdem

H. N. Kubalı: Anayasa Hukuku Dersleri, Istanbul 1971, S. 103 ff.

ohne Verleugnung von Inhalt und Schranken der Verfassung, von uns in einem Rechtstaat positivrechtlich nicht zu vertreten.[27] Sie könnte vielleicht in extremen Fällen *objektiv* mit den dem *Notstand* oder *allgemeinen Wohl* dienenden Zielen der *Republik* gerechtfertigt werden, was aber grundsätzlich im Rahmen dieser Problematik *nicht behauptet werden könnte.*

Doğan schlägt zur Beseitigung der Systemwidrigkeit in der Türkischen Verfassung zwei Wege vor. Erstens: Durch eine Verfassungsänderung in Art.4, der nach Änderung, unter vorbehalt der Gegenseitigkeit, die Abtretung der erforderlichen Befugnisse zu Gunsten der supranationalen Gebilde oder eines Staates ermöglicht. Diese Änderung bedarf nach ihm aber auch, für ihre Verfassungsmäßigkeit, der Bestätigung durch eine Volksabstimmung. Zweitens: Wenn es durch einen Vertrag zu diesen Konsequenzen kommen soll, so soll über den zu unterzeichnenden Vertrag ebenfalls durch eine Volksabstimmung entschieden werden.[28] Obwohl diese Ansicht als demokratisch und politisch konsequent angesehen werden könnte, entspricht sie der bestehenden Verfassungsordnung auch nicht, weil nämlich die Möglichkeit der Verfassungsänderung durch Volksabstimmung während der Lesung des endgültigen Verfassungstextes in der Verfassungsgebenden Versammlung vom türkischen Verfassungsgeber ausdrücklich abgelehnt wurde.[29]

---

27) Das Türkische Verfassungsgericht hat in seinem Urteil N° 37 aus dem Jahre 1963 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 8, 1970, S. 319) betont: "daß Art. 155 mit der Zielsetzung, Abänderungen mit *dem Geist der Verfassung entsprechenden Zwecken* zu ermöglichen, angenommen wurde, ist eine unbestreitbare Tatsache." So hat der Verfassungsgerichtshof bestätigt, daß der Artikel zur Verfassungsänderung dem Türkischen Parlament keine unbeschränkte Befugnis einräumt.

28) Siehe İ. Doğan, op. cit., S. 205 f.

29) S. Bericht der Verfassungskommission, in: Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, C. 2 1961, B:35, S. 4 und B:40 vom 7.4.1961, S. 708; auch:

T. Z. Tunaya: Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, Istanbul 1960, S.135

Art. IV und V der Türkischen Verfassung sind nicht absolut und unabänderlich zu sehen. Sie bilden jedoch in logischer Geschlossenheit und notwendiger innerer Widerspruchslosigkeit mit Sinn und Geist der Verfassung eine Einheit. Sie sind als Wertung, nicht der *Verfassungsgesetze* sondern der *Verfassung* zu betrachten. Wie in der Folge zu sehen, gibt es jedoch auch die unabänderlichen Verfassungsnormen, als deren Folgerung Art. IV und V systematisch konstituiert sind. Außerdem muß berücksichtigt werden, daß die Souveränität *auch* der *Türkischen Nation selbst* nur im Sinne des *unbedingten kategorischen Imperativs*[30] der *Türkischen Republik* zusteht, nach welchem der Nation ebenso rechtliche Grenzen gezogen sind.

C. Die *Nationalstaatlichkeit* der Verfassung von 1961, ihre Unabänderlichkeit in Beziehung zur *ewigen Verfassung* der *Türkischen Republik*, und die durch die Einschaltung der *normativen Kraft des Faktischen* erlassene neue Verfassung vom 7. November 1982:

Nach Art. II der Verfassung von 1961 ist die Türkische Republik ein

> auf den Menschenrechten und den in der Präambel zum Ausdruck kommenden Grundprinzipien ruhender nationaler, demokratischer, laizistischer und sozialer Rechtstaat.

---

30) Immanuel Kant: Metaphysik der Sitten, § 49, A 173 B 203: "... das Heil des Staates (salus reipublicae suprema lex est); worunter man ... den Zustand der größten Übereinstimmung der Verfassung mit Rechtsprinzipien versteht, als nach welchem zu streben uns die Vernunft *durch* einen *kategorischen Imperativ* verbindlich macht."

Außerdem cf. Rudolf von Laun: Staat und Volk, Aalen 1971, S. 347 ff. und 362 f.

Von diesen Wesensmerkmalen der Republik stellt die *Nationalstaatlichkeit*[31] im Rahmen dieser Arbeit eine besondere Problematik dar.

---

31) Nach dem 1. Weltkrieg wurde von der Türkei unter osmanischer Regierung am 30. Oktober 1918 der Vertrag von Mudros unterzeichnet. Dieser Vertrag kam, insbesondere in Hinblick auf die Artikel 1,5 und 7 einer *bedingungslosen Kapitulation* gleich. Kurz danach stand in einem von Kemal Atatürk der Hohen Pforte geschickten Telegramm u.a.: "Die Osmanische Regierung hat mit diesem Vertrag ihre Zustimmung zu einer bedingungslosen Kapitulation ... gegeben ... Falls dieser Vertrag wortgemäß angewendet werden soll, steht dem Land von einem Ende zum anderen die Besetzung und Invasion bevor." Danach wurde die Türkei entsprechend den kollektiven Interessen und gemeinsamen Aktionen der damaligen Westmächte besetzt und zwischen diesen geteilt; auch unterzeichnete die Sultanatsregierung am 10. August 1920 den sogenannten Frieden von Sèvres. Die Ratifizierung dieses Vertrages wurde aber von der Türkischen Großen Nationalversammlung ausdrücklich abgelehnt.

Vor diesem Ereignis wurde schon am 2. Februar 1919 durch das Rundschreiben von Amasya die Entschlossenheit zu dem *Nationalpakt* erkennbar, in dem die Absicht erklärt wurde, innerhalb der nationalen Grenzen, im Bewußtsein der vollen Unabhängigkeit und Souveränität, die Türkische Nation zu befreien und einen eigenen *Nationalstaat* zu gründen. Am 7. August 1919 wurde der nationale Kongress von Erzurum in seinem Manifest gemäß Art. 4 aufgefordert: "den Angehörigen fremder Staaten können keine Privilegien gewährt werden, die die politische Souveränität und das soziale Gleichgewicht [der Türkei] beeinträchtigen könnten." Auch Atatürk betont: "Nach der Zeit der Reformen [der Pariser Vertrag von 1856] hatten der [osmanische] Staat und Regierung nichts anderes als die Funktion eines Gendarmen fremden Kapitals ausgeübt. Die neue Türkei kann dem nicht zustimmen, und erlaubt nicht, daß dies ein Land von Sklaven wird." (A. Gündüz Ökçün: Türkiye İktisat Kongresi, Ankara 1971, S. 252 f.).

Nach dem siegreichen Befreiungskampf gegen eine *bedingungslose Kapitulation* nach dem Diktat von Mudros und Sèvres wurden durch den Friedensvertrag von Lausanne vom 24. Juli 1923 sämtliche Privilegien und Konzessionen an die fremden Staaten und Firmen aus osmanischer Zeit, die eindeutig mit der nationalen Souveränität und Unabhängigkeit der entstehenden Republik unvereinbar waren, aufgehoben. So wurde die *Türkische Republik* im Frieden von Lausanne mit ihrer *bedingungslosen rechtlichen, politischen und wirtschaftlichen Unabhängigkeit* anerkannt. Als Folge ihrer Nationalstaatlichkeit wurden dann, zur Verwirklichung der nationalen Homogenität und zum Aufbau des Landes, die radikalen Nationalisierungsgesetze erlassen.

Die Nationalstaatlichkeit der Verfassung würde dem Eintritt der Republik in integrale *universale* oder *supranationale Verbindungen* aller Art entgegenstehen,[32] und setzt grundsätzlich in Unabhängigkeit und Souveränität der Republik eine nationale Wirtschaft, und dementsprechend, einen Markt unter autonomen nationalen Bestimmungen voraus.

Im Rahmen der übernationalen Europäischen Gemeinschaft und deren Gemeinsamen Marktes wären jedoch autonome oder unabhängige nationalstaatliche Marktvorstellungen ein Widerspruch zu dem supranationalen Charakter der EG. Wie insbesondere in Kapitel II und III dieser Arbeit im Einzelnen gezeigt wurde, sind der Nationalstaatlichkeit der Mitgliedstaaten im Rahmen der supranationalen EG-Rechtsordnung erhebliche Verzichte auferlegt und ihren nationalen Handlungen Schranken gesetzt. Außerdem erkennt man als endgültiges Integrationsziel im Rahmen der Verfassungspolitik der EG, die nationalstaatliche Souveränität durch die Unterordnung der einzelnen Nationen zu ersetzen und volle Demokratisierung und Parlamentarisierung der Gemeinschaft, z.B. durch die unmittelbare Wahl eines mit Gesetzgebungsmacht ausgestatteten Europäischen Parlaments, herbeizuführen, was mit dem Ende der europäischen Nationalstaaten gleichbedeutend wäre.

---

32) Cf. während Lesung der Nationalstaatlichkeit vor der Verfassungsgebenden Versammlung (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, 1961 4 C, in der Sitzung vom 26.4.1961 B:54) die ausdrücklichen Äußerungen von Verfassungskommissionssprecher Muammer Aksoy: "Mit der Bezeichnung *Nationalstaat* [im Sinne der Türkischen Verfassung] wird verstanden, daß der Staat zuallererst *nicht ein Internationalistischer* ist. Internationalismus kommt also nicht in Betracht. *Ebenso* ist der Staat *nicht ein Kommunistischer oder Faschistischer.*" (S.291 f.), dem Präsidenten der Verfassungskommission Enver Ziya Karal (S.293 f.) und dem Kommissionssprecher T. Z. Tunaya: "Manche Staaten schaffen eine übernationale Organisation, manche Staaten folgen über die Grenzen des Staates hinaus einem Nationalismus. -Unser Nationalstaat beruht entgegen solchen Typen unmittelbar auf der Idee der ganzen Nation innerhalb der nationalen Grenzen des Staates." (S. 301)

Auf Grund dieser Erkenntnis stellen wir fest, daß die Mitgliedschaft der Türkei in der Europäischen Gemeinschaft unter anderem[33] die Abänderung der Nationalstaatlichkeit in der Verfassung von 1961 erfordert. Dies bedeutet nicht nur Abänderung der Verfassungsgesetze im technischen Sinne, sondern Umwandlung der Grundprinzipien bzw. auch des Sinns und der *Identität* der Verfassung selbst. Außerdem würde diese erforderliche positivrechtliche Verfassungsumwandlung in Gegensatz zu der Grundnorm der Republik als *oberste Gesetzgebung* im Staatsrecht stehen, nach der die Staatsbürger und die Türkische Nation ihre unveräußerlichen Rechte haben, *die sie auch dann nicht aufgeben könnten, wenn sie wollten*. Andererseits würde die Vollmitgliedschaft der Türkei verfassungspolitisch im Rahmen der europäischen Integration zu der Bestimmung des Art. I der bisherigen Verfassung: "Der Türkische Staat ist eine Republik"[34], und die Unabänderlichkeit

---

33) Diese Mitgliedschaft erfordert noch die Abänderung einer ganzen Reihe einzelner Artikel im Verfassungskörper oder den türkischen Gesetzen oder bedingt diese; es ist jedoch nicht von praktischer Bedeutung, hier auf diese einzugehen (cf. İzzettin Doğan, op. cit., S. 218 ff.).

34) Die *Türkische Republik* wurde auch als *oberste Norm* in Art. I der Verfassung von 1924, in der gleichen Form wie in der Verfassung von 1961, an der Spitze der Verfassung juristisch festgelegt. Diese Norm wurde positivrechtlich als *ewige Verfassung* bezeichnet. Cf. die während der Annahme dieser Norm in der Verfassung von 1961 gemachten Äußerungen von den Verfassungskommissionssprechern vor der Verfassungsgebenden Versammlung: T. Z. Tunaya (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi 1961 C.2, B:37, S. 506), Hıfzı Veldet Velidedeoğlu: "... durch die Unabänderlichkeit der Staatsform wird ein Prinzip zur Ewigkeit festgelegt; das Prinzip ist *Republikanismus*."(S. 510) und Turan Güneş: "Die Verfassungskommission denkt im Bewußtsein ihrer Verantwortung daran, daß die Verfassungsgebende Versammlung befugt ist, vielleicht die ganze Verfassung abzuändern; jedoch hat sie allein in einem Bereich keine Befugnis: Die in der Verfassung von 1924, jeweils über der Verfassung aus ungeschriebenen Rechtsprinzipien, aus der Türkischen Geschichte und dem Gesamtgewissen der Türkischen Nation abgeleitete Norm, ist außerhalb der Abänderlichkeit. ... Wir sind beauftragt, die neue Verfassung zu geben, jedoch nicht eine neue Republik zu gründen. Wir erstellen die zweite Verfassung der Türkischen Republik. Jedoch die Republik ist eins und ewig. Das ist ihre rechtliche Stellung." (S. 666 f.).

der unabhängigen Staatsform[35] nach Art. IX mit der Festlegung: "... kann weder abgeändert, noch ein Abänderungsantrag eingebracht werden" in Widerspruch stehen, und die Verfassungskontinuität graduell schwächen und endlich aufheben.

Im Lichte dieser Erkenntnisse wird nun festgestellt, ob die Nationalstaatlichkeit in Relation zu der ewigen Verfassung der *Türkischen Republik* geändert werden darf.

Das Türkische Verfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 16. Juni 1970, in Bezug auf eine Nichtigkeitsklage wegen Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes, durch die Auslegung der Verfassung bedeutsame Aufklärungen für die Verfassungsänderungen erbracht und die materiellen Schranken für Abänderungen definiert.

Nach dem Verfassungsgericht umfaßt das Unabänderlichkeitsprinzip in Art. IX der Verfassung von 1961 nicht allein das Wort *Republik* als Zielsetzung:

> die Annahme, daß nur das Wort (Republik) unabänderlich sei, außer ihm aber alle Prinzipien und Regeln der Verfassung abgeändert werden können, ist mit diesem Prinzip [der Unabänderlichkeit] unvereinbar.

---

35) Wenn man die Quellen der Verfassung und die Entstehung der Republik untersucht, findet die *Unabhängigkeit* als Grundlage der Türkischen Republik ihren klaren Ausdruck bei deren Gründer, Kemal Atatürk, als er den Befreiungskampf der Türkischen Nation anfing: Das allerhöchste Ziel ist, sagte er, "einen auf nationale Souveränität beruhenden uneingeschränkten, bedingungslosen, unabhängigen neuen Türkischen Staat zu gründen ... dies kann nur durch vollkommene Unabhängigkeit erreicht werden. Wenn eine Nation auch reich und wohlhabend ist, so kann sie sich vor der zivilisierten Menschheit dem Status des Untertanen nicht entziehen, solange sie nicht unabhängig ist." (Kemal Atatürk: Söylev I, 1966, S. 9).

> Außerdem ist der Zweck des Unabänderlichkeitsprinzips von Art. IX, in den Artikeln I,II und durch die in der Präambel festgelegten Grundsätze, auf die in Art. II verwiesen ist, die in ihren Wesensmerkmalen definierte <Republik> als Staatssystem zu begreifen ...
>
> Daher kann ein Gesetz, das die Abänderung dieser Prinzipien vorsieht oder durch Abänderung anderer Artikel der Verfassung unmittelbar oder mittelbar dem Zweck dient, diese Prinzipien abzuändern, weder vorgeschlagen noch angenommen werden. Ein gegen diese Grundsätze erlassenes Gesetz kann keine Abänderung der Bestimmungen der Verfassung erwirken, noch kann es eine neue Verfassungsbestimmung einsetzen.[36]

So gründet die *ewige Verfassung* sich als Substanz nach der Vernunft auf Prinzipien *a priori*, und im Lichte dieser Prinzipien gibt es *eine Theorie des Staatsrechts, ohne Übereinstimmung mit welcher keine Praxis gültig ist.*[37]

---

36) Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1970 Sayı 8, S. 323

Außerdem hat die Grundnorm ein Prädikat: den Gesetzen des *Verfassungsgesetzgebers* ist *zu gehorchen*. Was heißt nun gehorchen? Die ganze Frage der delegierten Gesetzes- und Verfügungsgewalt, der Interpretation und der praktischen Durchführung der Rechtsnormen ist hier inbegriffen. Alle diese mitgedachten Voraussetzungen sind der *Erfahrung* entnommen.

Die Normen über die Kompetenz des obersten Gesetzgebers sind demnach ein *kompliziertes System von Imperativen* und nicht nur ein Satz, sie sind *empirisch bedingt* und keine apriorische Denkform. (Siehe Rudolf von Laun: Staat und Volk, Aalen 1971, S. 340)

37) Außerdem hat Kemal Atatürk zum Schluß seiner Rede vom 15-20 Oktober 1927, in seinem berühmten Aufruf die Möglichkeit einer zukünftigen abweichenden Entwicklung von der Unabhängigkeit und den Grundprinzipien der *Türkischen Republik* erwogen und, in Entschlossenheit und Staatsweisheit, zur Ewigkeit der Türkischen Republik den kommenden Generationen gegen solche Entwicklungen als kategorischen Imperativ aufgetragen, die türkische *Unabhängigkeit* und *Republik* unter allen Umständen zu *bewahren* und *verteidigen* - und nötigenfalls auch zu *befreien*!

Wenden wir uns nun der *'iurisprudentia'* mit der Frage zu, ob die unabänderlichen Normen und Prinzipien der Verfassung abgeändert werden können, und wenn ja, mit welchen Prinzipien sich dies durchsetzen läßt.

Aufgabe einer *Invariententheorie des Rechts* wäre nach Verdross, jene Formelelemente herauszulösen, die sich bei aller Veränderung der besonderen Rechtsinhalte erhalten. Nur *diesen Formen*, nicht aber auch irgend einer empirischen Rechtsregel, so wie der Staatsverfassung, könne Unveränderlichkeit zugesprochen werden.[38]

Ein anderer Autor, Jellinek, vertritt von der *Staatssouveränität* ausgehend die Ansicht, solche Verfassungsbestimmungen könnten keinen absoluten Charakter besitzen, und wo ihnen durch die Verfassung ein solcher beigelegt wäre, würde sich im äußersten Falle das Notrecht des Staates in Form der Revolution oder des Staatsstreiches offenbaren. Dies sei an Bedingungen gebunden, die ihr durch ihre Vereinbarkeit mit der Existenz des Staates gesetzt seien.[39]

Nach Kelsen ist, vom Standpunkt der einzelstaatlichen Rechtsordnung aus, die Änderung der als solche unabänderlich bezeichneten Verfassung oder Verfassungsbestimmungen rechtlich unmöglich. Anschließend aber betont er, daß die faktische Abänderungsmöglichkeit ja von vornherein außer Zweifel stehe.[40] Daraus können die als "ewig" oder unabän-

---

38) A. Verdross: Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung, Tübingen 1923, S. 146

39) G. Jellinek: Die Lehre von den Staatenverbindungen, Aalen 1969, S.305

40) H. Kelsen: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925, S. 254, und Der soziologische und der juristische Staatsbegriff, 2. Aufl., Tübingen 1928, S. 96 ff.

derlich bezeichnete Verfassung oder Verfassungsbestimmungen, dem Positivisten Kelsen zufolge, von Rechts wegen geändert werden, weshalb solche Unabänderlichkeitserklärungen nach ihm daher überaus unzweckmäßig sein mögen. Dieser *"Verzweiflungssprung"* wäre aber unseres Erachtens von der Art, daß nicht vom Recht, sondern bloß von der von reiner Vernunft ausgehenden *"Rechtsklugheit"* oder nur von *Gewalt* die Rede ist. So kommt nun die Lehre des *positiven Rechts* der *systematischen* Kenntnis der natürlichen Rechtslehre (*ius naturae*) zu, wiewohl der Rechtskundige in der bloßen *Rechtswissenschaft* zu aller positiven Gesetzgebung die unwandelbaren Prinzipien hergeben muß.[41]

Im Lichte dieser Prämisse erkennt man, daß die *Nationalstaatlichkeit* in Art. II in Relation zu der *Türkischen Republik* ohne *Verfassungsbruch* oder *Revolution* weder geändert werden dürfte noch könnte. Daher wenden wir uns jetzt den jüngsten Entwicklungen in der Türkei zu, die in Zusammenhang mit der behandelten Problematik unseres Themas von Bedeutung sind:

Die von Vertretern eines *schrankenlosen Kapitalismus* gebildete Minderheitsregierung, die sich für die Mitgliedschaft in der Europäischen Gemeinschaft als einzige Gruppe im Lande unbedingt interessierte, hat Mitte des Jahres 1980 erklärt, daß die Türkei bis zum Jahresende den Antrag auf Beitritt zu der EG stellen würde. Diese, den *konstitutiven Prinzipien* der Türkischen Republik widersprechenden, Interessen konnten jedoch wegen ihrer Systemwidrigkeit keinen Rückhalt bei den anderen Parteien im Parlament finden, sondern stießen im Gegenteil

---

41) Cf. Immanuel Kant: Einleitung in die Rechtslehre. Die Metaphysik der Sitten, Königsberg 1797, § A.; A B 31,32 und
Über den Gemeinspruch im Staatsrecht. In: Schriften zur Anthropologie, Geschichtsphilosophie, Politik und Pädagogik, Königsberg 1775, A 270

auf den harten Widerstand der institutionstreuen *Republikaner*. Da auch die politische Macht der Regierungspartei kaum für einen Antrag auf Verfassungsumwandlung ausreichte, war der Versuch von vornherein zum Scheitern verurteilt. Wegen der Erkenntnis der Aussichtslosigkeit ihrer Bemühungen wurde von dieser Regierung bewußt die ohnehin kritische Lage des Landes ausgenützt, um das Land in eine Parlaments- bzw. *Verfassungskrise* hineinzuführen. So war unter den gegebenen Umständen der am 12. September 1980 neben anderen Gründen[42] grundsätzlich gegen die *Verfassung von 1961* und die *Republikaner* gerichtete Staatsstreich der Armee unvermeidlich.

Die neuen Machthaber haben, zuerst provisorisch, entsprechend dem Effektivitätsprinzip am 27.10.1980 das "Gesetz über die Verfassungsordnung" mit N° 2324 erlassen.[43] Nach Art. 1 dieses Gesetzes würde die Verfassung von 1961, unter Vorbehalt der in diesem Gesetz bestimmten Ausnahmen, bis zur Annahme einer neuen Verfassung in Kraft bleiben. Nach Art. 6 dieses Gesetzes treten alle von dem "Nationalen Sicherheitsrat" erlassenen und zu erlassenden Bestimmungen in dessen Erklärungen und Entscheidungen, sowie Bestimmungen in verkündeten oder zu verkündenden Gesetzen, wenn sie mit den Bestimmungen der Verfassung von 1961 nicht vereinbar sind, als Verfassungsänderung in Kraft. Ebenso darf nach Art. 3

---

42) Siehe Erklärung des Vorsitzenden des (nach dem Staatsstreich durch die an der Spitze der Armee stehenden 5 Generäle gebildeten) "Nationalen Sicherheitsrats" (T.C.Resmî Gazete, 12.9.1980, N° 17103), die, obwohl imstande, die faktischen Gründe dieses Staatsstreichs zu beschreiben, rechtlich überhaupt keine ausreichenden Gründe abzugeben vermag, warum die Türkische Verfassung von 1961 aufgehoben werden sollte, noch erklärt, welche wahre rechtliche Hintergründe dieser Staatsstreich hatte.

43) T. C. Resmî Gazete, 28. Oktober 1980, N° 17145

dieses Gesetzes wegen Inkompatibilität dieser Bestimmungen mit der Verfassung die Verfassungswidrigkeit nicht behauptet werden.

Danach wurde von diesem Rat[44] am 29.6.1981 das "Gesetz über die Verfassungsgebende Versammlung" mit N° 2485 erlassen.[45] In der Präambel dieses Gesetzes sind die Zielsetzungen des Staates festgelegt. Gemäß dieser Festlegung wurde bewußt statt der *Nationalstaatlichkeit der 'Türkischen Republik'* die *'nationale Solidarität'* als Ziel gesetzt, und diese wurde später auch in dem Entwurf und in Art. 2 der neuen, am 7. November 1982 erlassenen Verfassung, entschieden durchgesetzt. So wurde, worüber nicht einmal die Nation selbst beschließen durfte und konnte, durch Einschaltung der *normativen Kraft des Faktischen* nicht nur die *Nationalstaatlichkeit* der *'ewigen Verfassung'*, sondern auch die *Identität der 'Türkischen Republik'* im originären Sinne aufgehoben, und anscheinend dem Staat eine *psychophysische* Weltauffassung und dem *Naturalismus* entsprechende neue Rechtsordnung gegeben. Die bisherigen Tatsachen lassen jedoch erkennen, welche die rechtlichen Hintergründe des Staatsstreichs in der Türkei vom 12. September 1980 und der Aufhebung der Türkischen Verfassung von 1961 sind, und im folgenden wird gezeigt, welche Richtung diese Entwicklungstendenz einschlägt.

---

44) Andererseits wurde am 16.10.1981 mit dem "Gesetz über die Aufhebung der politischen Parteien" N° 2533, nach Art. 1 neben anderen die von Kemal Atatürk gegründete und vor diesem Staatsstreich etwa mit 43 % der Wählerstimmen als größte im Parlament in Opposition stehende Republikanische Volkspartei ohne rechtlichen Grund oder Entscheidung des Verfassungsgerichts aufgehoben.

45) T. C. Resmî Gazete, 30. Juni 1981

Bei der Befassung der "Beratenden Versammlung" mit der Souveränität und der Übertragung von Hoheitsrechten in dem von der Verfassungskommission eingereichten neuen Verfassungsentwurf von 1982, stand unter anderem der darin vorkommende Art. V[46] in Bezug auf die Mitgliedschaft zu der Europäischen Gemeinschaft zur Diskussion. Dies führte vor der Beratenden Versammlung zu heftigen Auseinandersetzungen zwischen den Mitgliedern dieser Versammlung und der Verfassungskommission sowie zwischen den Mitgliedern untereinander[47] über den Souveränitätsbeschränkungen und Übertragung von Hoheitsrechten ermöglichenden Abs. 4, der bei der ersten Abstimmung abgelehnt,[48] und dann, trotz eines zweiten verzweifelten Versuchs des Vorsitzenden der Verfassungskommission, Orhan Aldıkaçtı,[49] in der Sitzung vom 19.8.1982 endgültig abgelehnt[50] und aufgehoben[51] wurde.

---

46) Art. V, Abs. 1 lautet: "Die Souveränität steht uneingeschränkt und bedingungslos der Türkischen Nation zu." (Diese Grundlegung bezieht sich laut Betonung des Vorsitzenden der Verfassungskomission, Orhan Aldıkaçtı, nicht nur auf die innere Souveränität sondern auch auf die *vr Unabhängigkeit*, insgesamt also auf die Erklärung des Gesamtstaatswillens auf der Grundlage dieser Bestimmung. - Danışma Meclisi Tutanak Dergisi 1982, B:130, S. 116 f.). Abs. 4 dieses Artikels bringt jedoch eine wichtige Ausnahmebestimmung, die das in Abs. 1 Gesagte wiederum relativiert, nämlich: "vorbehaltlich der für die Mitgliedschaft in supranationalen Gebilden vorgesehenen Verträge."

47) Danışma Meclisi Tutanak Dergisi 1982, B:129, S. 47-63 und B:130, S. 111-121

48) S. Danışma Meclisi Tutanak Dergisi 1982, Sitzung vom 18.8.1982, B:129, S. 63

49) S. ibid, B:130, S. 111,115 ff., und:"Milliyet", 21.8.1982, Ausg. D, S. 11

50) Danışma Meclisi Tutanak Dergisi 1982, B:130, S. 117

51) Ibid, S. 119 und 121

Abschließend können, im Bereiche dieser ungelösten Problematik, auch nach der jetzigen Verfassung, für das Erreichen einer *verfassungsmäßigen* Mitgliedschaft der Türkei in der Europäischen Gemeinschaft folgende Auswege in Betracht gezogen werden: Erstens, eine Verfassungsänderung, die den Staatsorganen für diese Mitgliedschaft erforderliche Befugnisse entsprechend der Verfassung im Sinne der *potestas iurisdictionis* gibt. Diese Änderung bedürfte aber auf verfassungsmäßigem Wege der Bestätigung durch eine Volksabstimmung.[52] Zweitens wäre in Analogie dazu annehmbar, daß über den unterzeichneten Beitrittsvertrag ebenfalls durch eine Volksabstimmung entschieden werden kann.

Einen anderen Aspekt sollte man, trotz seiner eindeutigen Verfassungswidrigkeit, unter Berücksichtigung der existierenden charakteristischen Fakten nicht außer Acht lassen: Die Möglichkeit, daß die Machthaber in der Türkei, von der Handlungsfreiheit des Staates im allgemeinen Völkerrecht ausgehend, einen Vertragsabschluß über diese Mitgliedschaft vornehmen, da gegen ein solches Vorgehen weder im Staatsrecht nach der Verfassung vom 7. November 1982 *institutionelle*, noch zur Zeit nach der scheinbaren Demokratie in der Türkei *strukturelle* Garantien bestehen.

---

52) In der Verfassung vom 7. November 1982, nach Art. 175 für die Verfassungsänderungen, ist die Möglichkeit der Volksabstimmung nicht, wie in der vorherigen Verfassung von 1961, ausgeschlossen, sondern befugt der letzte Absatz dieses Artikels den 'Staatschef', unter einem bestimmten Verfahren die Verfassungsänderungen der Volksabstimmung zu unterstellen.

V

DER BEITRITT ZU DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT

Bevor wir die europarechtliche Problematik eines Beitritts der Türkei zu der Europäischen Gemeinschaft ausführen, möchten wir auf die *Ägäis*- und *Zypern*-Problematik hinweisen, die zwischen der Türkei und Griechenland bzw. auch Zypern einen ernsten politischen Konflikt verursacht hat, weshalb deren Lösung für die Europäische Gemeinschaft, ihre Mitgliedstaaten und die NATO, insbesondere wegen der Interessen beider Staaten, von Bedeutung ist. Es ist hier zu betonen, daß alle Parteien in Bewußtsein ihrer Verantwortung unter den objektiven Erfordernissen des Völkerrechts und des Friedens diese Probleme friedlich und zufriedenstellend zu lösen suchen. Diese Probleme und ihre Lösungen seien als Vorbedingung im politischen Sinne für den Beitritt der Türkei zur EG nur angedeutet, doch werden sie hier nicht näher erörtert.

A. Der Beitritt und Vorbedingungen für eine Mitgliedschaft zur EG

Im Lateinischen ist der Ausdruck für Beitritt *accessio*, der vom Verbum *accedere* stammt, mit der Bedeutung: *hinzutreten, beitreten.*[1]

---

1) H. F. Köck: Der Beitritt zu völkerrechtlichen Verträgen. In: ÖZöR, 20 (1970) S. 233

Lauterpacht betrachtet den Beitritt folgendermaßen:

> Accession is the formal entrance of a third State[2] into an existing treaty, so that it becomes a party to the treaty with all rights and duties arising therefrom. Such accession can take place with the consent of original contracting parties.[3,4]

In der Wiener Vertragsrechtskonvention bezeichnet man den Vertragswillen - so in den Art. 11 ff. und 16 ff. - als "consent to be bound by a treaty", also als Zustimmung des Staates, durch den Vertrag gebunden zu sein. In dieser Konvention werden bei der Aufzählung der Mittel der Zustimmung, durch einen Vertrag gebunden zu sein, neben anderen jene erwähnt, die "expressed by ratification, acceptance or approval [Art. 14], expressed by accession [Art. 15][5] "sind.

Art. 237, Abs. 1 des EWGV enthält, ähnlich wie Art. 205, Abs. 1 Euratom-Vertrag und Art. 98 des EGKSV, folgende Bestimmung: *"Jeder europäische Staat kann beantragen, Mitglied der Gemeinschaft zu werden."*

---

2) Cf. Art. 2, Zif. 1, lit. (h) WVK: "'third State' means a State not a party to the treaty."

3) Cf. Art. 2, Zif. 1, lit. (g): "'Party' means a State which has consented to be bound by the treaty and for which the treaty is in force."

4) Oppenheim-Lauterpacht: International Law I, 8. Aufl., London 1955, S. 934

5) Art. 15 sagt über den Beitritt aus: "The consent of a State to be bound by a treaty is expressed by accession when:
(a) the treaty provides that such consent may be expressed by that State by means of accession;
(b) it is otherwise established that the negotiating States were agreed that such consent may be expressed by that State by means of accession; or
(c) all the parties have subsequently agreed that such consent may be expressed by that State by means of accession."

Zuerst sei hier die Bedeutung von *jeder europäische Staat* definiert. Geographische Voraussetzung dieser Vorschrift ist, daß das Staatsgebiet des Bewerbers wenn nicht ganz, so doch teilweise in Europa liegen soll.[6] Im Assoziierungsabkommen zwischen der Türkei und der Europäischen Gemeinschaft sieht Art. 28 die Vollmitgliedschaft zur EG vor.[7] Daraus geht hervor, daß die geographische Lage der Türkei dem Begriff "europäisch" im Vertragssinne nicht widersprechen würde. Den Ausdruck "europäisch" soll man im Sinne der europäischen Kulturwerte und ihrer Tradition gewordenen bestehenden geistigen Institutionen und deren Fortsetzung in bestimmten Politiken verstehen.[8] Die Regierungen der Mitgliedstaaten der EG haben die Gewährleistung eines unantastbaren Bestandes von Grundrechten ebenso wie die pluralistisch demokratische Staatsform als wesentliche Merkmale der "europäischen Identität" im Jahre 1973 in Kopenhagen betrachtet und demzufolge erklärt, daß sie

> die Grundsätze der repräsentativen Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit, der sozialen Gerechtigkeit, die das Ziel des wirtschaftlichen Fortschritts ist, sowie die Achtung der Menschenrechte als die Grundelemente der Europäischen Identität wahren wollen.[9]

---

6) Die Türkei hat ihr Staatsgebiet überwiegend in Asien: von insgesamt 780.576 Km² befinden sich nur 23.975 Km² in Europa.

7) Dieses Abkommen ist am 1.12.1964 in Kraft getreten (ABl. der EG 1964 N° 217, S. 3687).

8) Cf. Groeben-Boeckh-Thiesing-Ehlermann: Kommentar zum EWG-Vertrag II, 3. Aufl., Baden-Baden 1983, S. 1279, und siehe

die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 15.6.1976, in: EuGRZ 1976, S. 264

9) Cf. EG-Bulletin 3/78, S. 5. Die im Europäischen Rat vereinigten Staats- und Regierungschefs haben auch am 8.4.1978, dies bekräftigend, wiederholt, daß "die Achtung und Aufrechterhaltung der parlamentarischen Demokratie und der Menschenrechte in allen Mitgliedstaaten wesentliche Elemente ihrer Zugehörigkeit zu den Europäischen Gemeinschaften darstellen."

Diese Merkmale spielen zugleich eine zentrale Rolle in der Haltung der Gemeinschaft gegenüber beitrittswilligen europäischen Staaten. Diese Voraussetzungen werden auch mit entsprechenden Verpflichtungen und deren Anforderungen für die Türkei von der EG und ihren Mitgliedstaaten während Beitrittsverhandlungen verlangt und auch ihre konkrete Anwendung wird berücksichtigt werden. Außerdem hat die Türkei das individuelle Beschwerderecht und die obligatorische Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gemäß Art. 45,46 u. 48 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4.11.1950 bisher von ihrer politischen und rechtlichen Struktur aus nicht anerkannt.[10] Die unmittelbaren Verpflichtungen der Türkei und die Rechte der Individuen und deren Gruppen liegen politisch auch im Interesse der EG und ihrer Mitgliedstaaten.[11]

Eine andere und bedeutungsvolle Vorbedingung und Grundvoraussetzung der "europäischen Identität" des antragstellenden Staates ist, seine nationale Rechts- und Wirtschaftsordnung den Prinzipien und Erfordernissen der europäischen Vereinbarungen objektiv und grundsätzlich in seinen Bestimmungen anzupassen. Dies bedeutet: Eine auf freie Marktwirtschaft und Wettbewerbsprinzipien gerichtete Rechts- und Wirtschaftsordnung muß bereit sein, mit entsprechenden Liberalisierungsmaßnahmen den Verpflichtungen des EG-Rechts

---

10) Cf. Hannfried Walter: Die Europäische Menschenrechtsordnung, Köln-Berlin 1970, S. 22 f. und 38 ff.

11) Cf. Hermann Mosler: Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte. In: ZaöRV, Bd. 22 (1962) S. 45; auch die EuGH-Äußerungen zum Grundrechtsschutz in der Gemeinschaftsordnung, in: Urteil vom 17.12.1970, Rs 11/70, Slg. XVI (1970) S. 1135 und: EuGH: Urteil-Nold vom 14.5.1974, Rs 4/73, Slg. XX (1974) S.491; außerdem: Memorandum der EG-Kommission 1979 über den Beitritt der EG zur Europäischen Menschenrechtskonvention. In: EuGRZ 1979, S. 330 ff.

nachzukommen und diese zu erfüllen.[12]

Art. 237 EWG-Vertrag läßt den Beitritt eines Staates zur Europäischen Gemeinschaft nach Ansicht der Kommission also nur zu, wenn

- es sich um einen europäischen Staat handelt;
- der Staat nach seiner konstitutionellen Struktur die Praktizierung und Aufrechterhaltung einer pluralistischen Demokratie sowie einen wirksamen Schutz der Menschenrechte garantiert.

Über diese Erfordernisse hinaus werden die materiellen Bedingungen, die ein Staat erfüllen muß, um in die Europäische Gemeinschaft aufgenommen zu werden, durch ein Abkommen gemäß Art. 237 zwischen den Mitgliedstaaten und dem antragstellenden Staat geregelt,[13] was Gegenstand schwieriger Verhandlungen vorwiegend *politischen* Charakters sein wird.[14]

Wenn der Antragsteller diese Voraussetzungen nicht erfüllt, kann aus diesem Grund die Aufnahme dem Bewerber

---

12) Das Bestreben, diesem Erfordernis in seinen universalen Verbindungen und Institutionen im Westen entsprechen zu können, hat in der Türkei die wirtschaftsliberalen Funktionäre dazu geführt, am 24.1.1980 im strikten Sinne liberale Beschlüsse und Maßnahmen zu erlassen. Durch diese beabsichtigen sie die Einschränkungen des Staates auf bestimmte Funktionen und insbesondere die Ausschaltung des Staates von der Wirtschaft. Nach dem Staatsstreich gegen die Opposition, bzw. die Republikaner, am 12.9.1980 wurden diese liberalen Beschlüsse mit militärischen Maßnahmen unterstützt und gefördert. Dies läßt deutlich erkennen, welche die wirtschaftspolitischen Hintergründe des Staatsstreichs in der Türkei sind.

13) EuGH-Urteil vom 22.11.1978, Slg. 1978, Bd. III, S. 2208

14) Cf. Schlußanträge des Generalanwalts Henri Mayras vom 26.10.1978 zu dem genannten Urteil des EuGH, Slg. 1978, S. 2213

verweigert werden.[15] Auch hat das Gemeinschaftsrecht die Sondermitgliedschaft oder die Teilmitgliedschaft in den Gemeinschaftsverträgen nicht vorgesehen, da sie mit dem Prinzip *gleiche Rechte und gleiche Pflichten* nicht vereinbar ist.[16] Daher muß ein neuer Mitgliedstaat alle sich aus den drei Gemeinschaftsverträgen ergebenden Rechte und Pflichten voll übernehmen.[17]

Eine weitere Frage möchte ich hier klären; nämlich ob die Beitrittsklausel der EG-Verträge oder das Assoziierungsabkommen von Ankara, das in Art. 28 (ABl. der EG 1964, N° 217, S. 3687) die Vollmitgliedschaft der Türkei in der EG als Ziel vorgesehen hat, dem Bewerberstaat ein subjektives Recht oder ein völkerrechtliches Versprechen zu Gunsten des Bewerbers gibt. Bei völkerrechtlichen, *geschlossenen* Verträgen kann man diese Frage nicht positiv beantworten. Für solche Fälle kann man vielleicht von einem Privileg sprechen, weil die Vertragsparteien oder ihre zuständigen Organe zuletzt selbst entscheiden müssen, ob sie einen Staat als zur Mitgliedschaft qualifiziert betrachten oder nicht.[18] Man könnte vielleicht die Beitritts-

---

15) Cf. Rolf Sanwald - Jacques Stohler: Wirtschaftliche Integration, 2. Aufl., Tübingen 1961, S. 77 f.

16) Cf. Groeben-Boeckh-Thiesing-Ehlermann: Kommentar zum EWG-Vertrag II, 3. Aufl., Baden-Baden 1983, S. 1283

17) Cf. Rolf Sanwald - Jacques Stohler, op. cit., S. 92 f.

In der Stellungnahme der Kommission zu dem Antrag Griechenlands auf seinen Beitritt zu den Europäischen Gemeinschaften heißt es: "Mit seiner Mitgliedschaft ... akzeptiert der antragstellende Staat vorbehaltlos die Verträge und ihre politischen Zielsetzungen ..." (ABl. der EG N° L 291 vom 19.11.1979, S. 3)

18) Cf. Harvard-Draft, Law of Treaties, 29 AJIL (1935 Suppl.) 1935, S. 830 f.: "It is believed that a State eligible to accede to a treaty as a result of the provision of an accession clause therein contained, or of a separate agreement does not possess a *right* to accede in the sense that it has a legal right to demand that the parties to the treaty shall carry out those provisions and admit it

klausel nur als *Begünstigung* des betreffenden Staates betrachten.[19]

B. Beitrittsverfahren und Beschluß des Rates.

Art. 237 Abs. 1 des EWGV und Art. 205 Abs. 1 EuratomV, und ähnlich Art. 98 EGKSV bestimmen: [Der Bewerber] "richtet seinen Antrag an den Rat; dieser beschließt einstimmig, nachdem er die Stellungnahme der Kommission eingeholt hat."

Nach dem Kommissionsbericht über die ersten Beitrittsverhandlungen 1961-63, ist die in Art. 237 vorgesehene Verhandlung eine Verhandlung zwischen den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und dem Bewerber. Für die gegenwärtige Verhandlungsprozedur wurde durch den Rat am 8. und 9. Juni 1970 zusammenfassend folgendes festgelegt:

1. Gemäß dem Kommuniqué von den Haag werden die Beitrittsverhandlungen auf allen Ebenen über alle Fragen nach einem einheitlichen Verfahren vor den Europäischen Gemeinschaften geführt.

---

to partnership in the treaty. The parties to the treaty - or the particular State or organ to which they have delegated the authority to act for them - must always be the final judges as to whether or not an outside state has met and complied with all qualifications and conditions prescribed as prerequisite to the privilege to accede."

19) Cf. H. F. Köck: Der Beitritt zu völkerrechtlichen Verträgen. In: ÖZöR, Bd. 20 (1970) S. 259; außerdem

Groeben-Boeckh-Thiesing-Ehlermann, II, S. 1272 f.

Auch im Vertrag über den Beitritt Griechenlands zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und zur Europäischen Atomgemeinschaft wurde erwägt, daß Art. 237 EWG-V und 205 EuratomV den europäischen Staaten *die Möglichkeit eröffnen*, Mitglieder dieser Gemeinschaft zu werden. (Beutler-Bieber-Pipkorn-Streil: Das Recht der Europäischen Gemeinschaft, Textsammlung, Baden-Baden 1983, I.5.3., S. 2)

2. Infolgedessen legt der Ministerrat die gemeinsame Haltung der EG zu allen Fragen fest, die sich bei den Beitrittsverhandlungen ergeben. Diese Formulierung steht dem nicht entgegen, daß der Ausschuß der Ständigen Vertreter auf seiner Ebene zusammen mit dem Vertreter der Kommission die gemeinsame Haltung der Gemeinschaften festlegen kann, sofern er zu einer Einigung gelangt.

3. Die Kommission der EG wird ersucht, im Hinblick auf die Festlegung der gemeinsamen Haltung der EG, Vorschläge zu allen Fragen zu unterbreiten, die sich bei den Beitrittsverhandlungen ergeben.

4. Die betreffenden Beratungen des Rates werden gemäß Art. 4 des Vertrages zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der EG vom Ausschuß der Ständigen Vertreter vorbereitet.

...

8. Außerdem erklärt sich der Rat bereit, der Kommission das Mandat zu erteilen, im Kontakt mit [dem beitrittswilligen Land] Lösungsmöglichkeiten für bestimmte Probleme zu erarbeiten, die sich im Verlaufe der Verhandlungen ergeben und dem Rat darüber zu berichten; der Rat wird der Kommission die erforderlichen Richtlinien für die etwaige weitere Ausführung dieses Auftrages erteilen, damit sie die Einzelheiten einer Einigung festlegen kann, die dem Rat zu unterbreiten sind.

   Diese Regel gilt insbesondere für die Gebiete, für die bereits eine gemeinsame Politik festgelegt ist.[20]

Die Bestimmungen der EG-Verträge im Sinne Art. 237 EWGV legen für die Aufnahme neuer Mitgliedstaaten nach der Vertragsauslegung des EuGH *ein genaues und wohlabgegrenztes Verfahren fest, in welchem die Beitrittsbedingungen von den in diesen Artikeln selbst genannten Stellen zu erarbeiten sind.*[21] Während der Verhandlungen sollen die Parteien über

---

20) Siehe Bulletin der EG 1970, S. 127 f.

21) EuGH-Urteil vom 22.11.1978, Slg. 1978, S. 2211

die grundsätzlichen Bedingungen sprechen,[22] die Mißverständnisse und Hindernisse beseitigen und Kompromisse suchen, bis sie sich über alle Punkte einigen. Wenn sie gemeinsame Kompromisse finden oder die Bereitschaft zur Mitgliedschaft sehen, wird der Rat über die Bewerbung frei beschließen. Ein positiver Beschluß des Rates bildet die rechtliche Voraussetzung für den Beitritt des Bewerbers.

Hier stellt sich die Frage, welche Bedingungen von der Kommission und dem Rat im Sinne des Art. 237 Abs. 2 EWGV erfüllt werden müssen, um dem Bewerber den Beitritt zur Gemeinschaft zu ermöglichen. Gemäß Art. 4 EWGV sind das Handeln der Organe der Gemeinschaft sowie die Mitgliedstaaten gemäß Art. 5 an die Verwirklichung der Vertragsziele gebunden, wie sie insbesondere in Art. 3 EWGV ihren Ausdruck gefunden haben. Der Beitritt hat nicht nur formale Bedeutung, sondern setzt insbesondere beim Bewerber auch tatsächliche Fähigkeit und Bereitschaft voraus, den Vertrag zu erfüllen.[23]

Ausnahmsweise sollte man auch annehmen können, daß der Beitritt staatfinden *kann*, wenn er durch die *gemeinsamen Interessen der Mitgliedstaaten* in Übereinstimmung mit den

---

22) Einschränkungen bei der Aushandlung dieser Bedingungen im Beitrittsvertrag unterliegen jedoch die beteiligten Staaten nach Ansicht der Kommission (EuGH-Urteil vom 22.11.1978, Slg. 1978, S. 2208) nur insofern, als sie
- Abweichungen von EG-Verträgen und dem auf Grund dieser Verträge beschlossenen Recht nur übergangsweise, das heißt zeitlich begrenzt, vorsehen dürfen;
- Anpassungen an EG-Verträge nur in dem Umfang vornehmen dürfen, wie dies auf Grund des Beitritts erforderlich ist;
- bei Anpassungen an EG-Verträge selbst oder dem abgeleiteten Recht nicht von den Prinzipien der Europäischen Gemeinschaft abweichen dürfen.

23) Cf. Gert Meier: Die rechtlichen Grenzen für einen Beitritt zu den Europäischen Gemeinschaften, EuR 1978, S. 20

dem allgemeinen Wohl dienenden Ziele der Gemeinschaft gerechtfertigt ist.[24] Allerdings muß, wenn die künftige Mitgliedschaft eines Staates über den Rahmen der speziellen Normen der EG-Verträge über den Beitritt (Art. 237 EWGV, Art. 205 EuratomV, Art. 98 EGKSV) hinausgehende Rechtsänderungen erfordern würde, das Beitrittsverfahren mit dem allgemeinen Vertragsänderungsverfahren im Sinne Art. 236 EWGV unter Einschaltung des Europäischen Parlaments verbunden werden.[25]

C. Vetorecht der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft

Die Bestimmung in der Präambel des EWGV:

> In dem festen Willen, die Grundlagen für einen immer engeren Zusammenschluß der europäischen Völker zu schaffen ... Entschlossen, durch diesen Zusammenschluß ihrer Wirtschaftskräfte Frieden und Freiheit zu wahren und festigen, und mit der Aufforderung an die anderen Völker Europas, die sich zu dem gleichen hohen Ziel bekennen, sich diesen Bestrebungen anzuschließen

hat in erster Linie einen politischen Zweck; wenn sie jedoch auch keinen rechtlich-normativ-bindenden Charakter hat, so hat sie doch rechtliche Bedeutung.[26]

---

24) Der EuGH hat in seinem Urteil-Nold gegen die Kommission vom 14.5. 1974, Rs 4/73, Slg. 1974, S. 507 sowohl die "öffentlichen Interessen" der Mitgliedstaaten als auch das "allgemeine Wohl" der Gemeinschaft anerkannt.

25) Cf. Groeben-Boeckh-Thiesing-Ehlermann, II, S. 1274; außerdem Gert Meier, op. cit., S. 22

26) Cf. I. Seidl-Hohenveldern: Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften, S. 248

H. Mosler: Die Aufnahme in internationale Organisationen. In: ZaöRV 1958, S. 282 f.

Hier muß betont werden, daß der Beitritt im Rahmen des EG-Rechts ein völkerrechtlicher Vertrag zwischen den Mitgliedstaaten und dem Bewerber ist, aber nicht zwischen der Gemeinschaft und dem Bewerber. In Art. 237 EWGV ist die Gemeinschaft nicht als Partner des Beitrittsvertrages vorgesehen.[27] Daher kann man sagen, daß die Mitglieder des Rates nicht, wie in der Tätigkeit des Rates in den Gemeinschaften, *ut universitas*, sondern grundsätzlich wie in einer Tätigkeit des Rates in den internationalen Organisationen als Regierungskonferenz *ut singuli* agieren. Sie sind in diesem Falle nicht zur Ausübung eigener, selbständiger Hoheitsrechte oder Vertragsschließungskompetenzen der Gemeinschaft berufen, sondern handeln im Rahmen des Gemeinschaftsrechts in Ausübung der völkerrechtlichen Befugnisse als Vertreter der Regierungen im gemeinsamen Rat.[28]

---

27) Groeben-Boeckh-Thiesing-Ehlermann, II, S. 1275
Art. 237 Abs. 2 EWGV und ebenso Art. 205 EuratomV lauten: "Die Aufnahmebedingungen und die erforderlich werdenden Anpassungen dieses Vertrages werden durch ein Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten und dem antragstellenden Staat geregelt. Das Abkommen bedarf der Ratifizierung durch alle Vertragsstaaten gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften." Es ist also anzunehmen, daß die Mitgliedstaaten nach dem einstimmigen Ratsbeschluß die Aufnahmebedingungen und die erforderlich werdenden Anpassungen des Vertrages festlegen und den Vertrag schließen. Im Sinne von Art. 237 EWGV haben die Vertragsgründer, für den "Beitritt", der *Gemeinschaft* eine *Vertragsschlußkompetenz* nicht eingeräumt, allerdings erscheint es *nicht*, daß der "Beitritt" *eine erforderliche Tätigkeit der Gemeinschaft* sei. Nach dem klaren Inhalt dieser Norm als *lex specialis*, die in diesem Bereich die *ausschließliche* Vertragsschlußkompetenz der Gesamtheit der Mitgliedstaaten vorbehält, gibt es nämlich keinen Anlaß, daß man vielleicht nach Art. 235 EWGV der Gemeinschaft für den Beitritt eines Staates Vertragsschlußkompetenz einräumen könnte. Ohne Kompetenzübertragung auf die Gemeinschaft durch einen Vertrag oder Vertragsänderung würde dies ein *Eingriff* seitens der Gemeinschaft in den *ausschließlichen Kompetenzbereich* der Gesamtheit der Mitgliedstaaten bedeuten.

28) Cf. C. F. Ophüls: Die Mehrheitsbeschlüsse der Räte in den Europäischen Gemeinschaften. In: EuR 1966, S. 198 und

Manfred M. Dauses, op. cit., S. 174

Man kann daraus schließen: so wie der Beitritt im allgemeinen Völkerrecht auf dem Grundsatz des freien Willens des Bewerbers beruht und vom Staat vollzogen wird, wenn und insofern er es will,[29] so sollten wir andererseits auch, im Sinne folgender Formulierung von Constantinesco

> Für die völkerrechtliche Zusammenarbeit souveräner Staaten, die eine bloße zwischenstaatliche Kooperation anstreben, gilt das Prinzip der formalen Gleichheit aller Mitglieder. Aus der Souveränität und der formalen Gleichheit ergibt sich die Einstimmigkeit als das maßgebende Abstimmungsprinzip solcher Verbände. Kein souveräner Staat kann ohne oder gegen seinen Willen verpflichtet werden. Dieses Prinzip erfährt keine Ausnahme, so lange das Einstimmigkeitsprinzip als Abstimmungsmodus gilt und dadurch jedem Mitgliedstaat ein Vetorecht eingeräumt ist.[30]

das Vetorecht der Mitgliedstaaten anerkennen, allerdings mit einigem Vorbehalt. Das Vetorecht soll als Grundsatz der Gleichberechtigung der Staaten in der Gemeinschaft dem Zweck der Ziele und Aufgaben der europäischen Vereinbarungen am besten dienen und den Zielen und Aufgaben der Organisation angepaßt werden, da die EG mit Fragen befaßt ist, die für alle Mitgliedstaaten von Interesse sind, und ihre Tätigkeit die Rechte und Interessen aller Mitgliedstaaten betrifft. Daher kann man die Frage stellen, ob eine Zustimmung zu der Aufnahmebewerbung von einem Mitgliedstaat verwehrt werden kann, wenn der Antragsteller in der Lage ist, die entsprechenden Voraussetzungen zu erfüllen und alle

---

29) Cf. D. Anzilotti: Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. I, Berlin 1929, S. 331

30) L.-J. Constantinesco: Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, Bd. I, Baden-Baden 1977, S. 426; siehe auch

Friedrich Berber: Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. III, München 1977. S. 304, und

I. Seidl-Hohenveldern: Int. Organisation und EG (Lernprogramm), München 1971, S. 76

Pflichten dieser Ordnung übernehmen könnte.[31] Unter diesen Umständen kann es zu einem Rechtsmißbrauch kommen,[32] da jeder Staat während der Aufnahme des Bewerbers für die neue Mitgliedschaft beauftragt ist, sich nicht bloß nach seinem *Individualwillen*, sondern sich als *Mitglied* der Europäischen Gemeinschaft zu verhalten. Dazu erwähnt Seidl-Hohenveldern die Überprüfungsmöglichkeit des EuGH, und schreibt:

> Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hätte die Gründe, die Frankreich bestimmten, zweimal die Aufnahme Großbritanniens in die EWG zu verhindern,[33] überprüfen können. Davon wurde aber aus politischen Gründen Abstand genommen.[34]

---

31) Der Bewerber muß während der Verhandlungen nicht nur Rechte und Pflichten der EG-Verträge, sondern darüber hinaus auch vor der Mitgliedschaft erlassenes gültiges Gemeinschaftssekundärrecht vom Zeitpunkt seiner Mitgliedschaft zu den Europäischen Gemeinschaften an, in vollem Umfang, wie die anderen Mitgliedstaaten, annehmen; ebenso die von der Gemeinschaft geschlossenen völkerrechtlichen Verträge, beispielsweise im Sinne Artikel 189,210,228,234,238 des EWGV und entsprechender Bestimmungen der Euratom- und EGKS-Verträge. Außerdem muß der Kandidat sich zu der Übernahme des *acquis communautaire* verpflichten, jenes vielfältigen Bestandes rechtlicher und politischer Willensakte, der sich in den langen, wechselreichen Jahren der Gemeinschaft angesammelt hat. Die Kommission äußert in ihrer Stellungnahme zu dem Beitrittsergebnis vom 19.1.1972 (ABl. N° L73 v. 27.3. 1972, S. 3) in der Absicht, die einheitliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu sichern: "Der Beitritt zu den Gemeinschaften schließt die Anerkennung des zwingenden Charakters dieser Vorschriften ein, deren Einhaltung unerläßlich ist, um die Wirksamkeit und Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten."

32) Cf. Alfred Verdross: Völkerrecht, Wien 1964, S. 132: "Im Zusammenhang der bona fide steht das Verbot des Rechtsmißbrauchs (abus de droit). Ein solcher Mißbrauch liegt vor, wenn ein Recht mala fide, also in einer Art und Weise gebraucht wird, die dem Geiste der Rechtsordnung widerspricht."

33) Über die Vorfälle zwischen Frankreich und England siehe W.Hallstein: Die Europäische Gemeinschaft, Düsseldorf 1973, S.285 ff.

34) I. Seidl-Hohenveldern: Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften, München 1979, S. 62 (Rn 0512 a).

Trotz allem lassen die Ziele der Präambel der EG-Verträge den Staaten einen breiten Ermessensspielraum in der Frage, in welchem Umfang die Interessen anderer Mitgliedstaaten berücksichtigt werden müssen oder hinter eigenen Interessen zurückgestellt werden dürfen. Also ist nur in extremen Ausnahmefällen die Feststellung einer Vertragsverletzung möglich.[35] Andererseits soll man nicht die Möglichkeit außer Acht lassen, daß sich hinter einem, scheinbar von einem oder einigen Mitgliedstaaten eingelegten Veto, auch ein reaktionären Zielen dienendes *verstecktes Veto* anderer Mitgliedstaaten oder der Kollektivität verbergen kann. In diesem Fall soll man ein Feststellungsverfahren wegen Vertragsverletzung gemäß Art. 169 u. 170 EWGV zur Anrufung des EuGH nicht erwarten. Außerdem steht diese Möglichkeit der Gemeinschaft oder den Mitgliedstaaten zu, nicht aber dem Bewerber.

Wenn die Vollmitgliedschaft der Türkei in der Europäischen Gemeinschaft zustandekommt, müßte über diese Mitgliedschaft, in Übereinstimmung mit den Interessen der Kollektivität, vor einem *rechtlichen* allerdings ein *politischer consensus* innerhalb der Europäischen Gemeinschaft von entscheidender Bedeutung sein.

---

35) Cf. Albert Bleckmann: Europarecht, 3. Aufl., München 1980, S. 430

VI

DAS RECHT AUF AUSTRITT AUS DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFT IST IN DEN EUROPÄISCHEN VERTRÄGEN NICHT VORGESEHEN

Artikel 240 EWGV und 208 EuratomV stellen gleichlautend fest: "Dieser Vertrag gilt auf unbegrenzte Zeit". Darüber hinaus enthalten die Europäischen Verträge keine Bestimmungen über die Kündigung der Verträge oder den Austritt der Mitgliedstaaten aus der Europäischen Gemeinschaft. Daher werden diese Fragen im folgenden unter Berücksichtigung von allgemeinem Völkerrecht, Europäischen Vereinbarungen und seitens der Struktur und der erreichten Integration innerhalb der Gemeinschaft und ihrer Ziele in Zukunftsperspektiven untersucht.

Die erste Frage geht dahin, inwieweit die Anwendung des Rechts der Verträge nach der Wiener Konvention auch bei den Europäischen Verträgen erfolgen kann. Im Rahmen der Verfassungstheorie wird behauptet, die Anwendung des Rechts der Verträge auf die Satzungen internationaler Organisationen bringe eine ganze Reihe wesentlicher Abweichungen vom allgemeinen Recht der Verträge mit sich; die Satzungen der internationalen Organisationen seien zwar ihrer Herkunft nach internationale Verträge, hinsichtlich ihrer Wirkung aber im Grunde nicht mehr zu den Verträgen zu zählen.

Diesem letzten Gedanken kann jedoch nicht ohne Vorbehalt gefolgt werden. Einerseits enthalten die Europäischen Gemeinschaftsverträge im Unterschied zu gewöhnlichen multilateralen internationalen Verträgen Besonderheiten, andererseits aber müssen wir auch grundsätzlich anerkennen, daß Status und Rechte der Mitgliedstaaten nach allgemeinem Völkerrecht nicht ganz aufgehoben worden sind. Die Satzungen internationaler Organisationen definiert Tunkin als internationale Verträge mit bestimmten Besonderheiten, Verträge *sui generis*. Er schreibt:

> Das Statut der internationalen Organisationen konstituiert, im Unterschied zum gewöhnlichen multilateralen internationalen Vertrag, ein ständiges internationales Gebilde, und es liegt dessen Tätigkeit zugrunde. Es bestimmt nicht nur die Rechte und Pflichten der am Vertrag beteiligten Staaten, sondern auch die Ziele und Aufgaben der Organisation, die ein von Staaten verschiedener internationaler Organismus ist, und es regelt die Funktionen und Kompetenzen der Organe dieser Organisation, die Beziehungen zwischen der Organisation und den Mitgliedstaaten usw.[1]

Art. 5 der Wiener Konvention über das Recht der Verträge vom 23. 5. 1969 regelt, daß die Bestimmungen der Konvention im ganzen, unbeschadet aller einschlägigen Regeln der Organisation auch auf die Statuten internationaler Organisationen grundsätzlich Anwendung finden.[2] Dieser Arti-

---

1) Gregorij I. Tunkin: Völkerrechtstheorie, Berlin 1972, S. 360

2) Siehe: ibid, S. 361; außerdem

B. Simma: Zum Rücktrittsrecht wegen Vertragsverletzung nach der Wiener Konvention von 1969. In: Um Recht und Freiheit, Festschrift für Friedrich August Freiherr von der Heydte, Berlin 1977, S. 628, und

H. F. Köck: Der Gesamtakt in der deutschen Integrationslehre, Berlin 1978, S. 87, Fußnote 55.

kel lautet:

> The present Convention applies to any treaty which is the constituent instrument of an international organisation and to any treaty adopted within an international organisation without prejudice to any relevant rules of the organisation.[3]

und Art. 42 Abs. 2 WVK anerkennt, daß die Beendigung eines Vertrages, seine Kündigung oder Rücktritt einer Vertragspartei nur in Anwendung der Bestimmungen des Vertrages erfolgen kann. Insbesondere hängen daher die Fragen nach der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit eines Austritts, den ein Mitgliedstaat einseitig vornimmt, ebenfalls von den *europäischen Vereinbarungen*, und *wenn sie keine Anwendung finden*, dann vom allgemeinen Völkerrecht ab. Also soll bei der Befassung mit der Austrittsproblematik der Mitgliedstaaten aus der EG vorzugsweise die Unabdingbarkeit der spezifischen Bestimmungen des EG-Rechts berücksichtigt werden.[4]

Die erste Möglichkeit der Auflösung der Europäischen Verträge wäre folgende: Wie der Gemeinwille durch völkerrechtliche Vereinbarungen entstanden ist, kann er, und ebenso Verpflichtungen der Europäischen Vereinbarungen, nur durch eine neue Vereinbarung von der Gesamtheit der Mitgliedstaaten der EG gemäß der Art.236 EWGV, 204 EuratomV

---

3) Siehe ZaöRV, Bd. 29 (1969), S. 715

4) Rudolf Bernhardt: Das Recht der Europäischen Gemeinschaften zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht. In: Festschrift für Rudolf Bindschedler, 1980, S. 232 f.: "Durch die Verträge haben die Mitgliedstaaten die Gemeinschaft mit Regeln und Hoheitsrechten ausgestattet, auf die die klassischen Regeln des Völkerrechts insoweit nicht angewendet werden können, wie dies dem Grundgedanken und den einzelnen Vorschriften der Verträge widersprechen würde."

bzw. 96 EGKSV abgeändert werden.[5] Nach klassischer Ansicht können auch im Sinne Art. 54/b der Wiener Konvention

> at any time by consent of all the parties after consultation with the other contracting States

oder durch Abschluß eines neuen Vertrages gemäß Art. 59 Abs. 2 dieser Konvention über den selben Gegenstand zwischen den selben Mitgliedstaaten die Europäischen Gemeinschaftsverträge wieder aufgehoben oder außer Kraft gesetzt werden.[6]

Für uns ist die wichtigste und entscheidende Frage, ob ein Rücktrittsrecht der einzelnen Mitgliedstaaten besteht, oder ob ein Mitgliedstaat durch einseitige Erklärung, ohne Rechtsbruch mit daraus folgenden gemeinsamen Sanktionen oder politischen Aktionen der Gesamtheit der EG,

---

5) Cf. H. Triepel: Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899, Nachdruck Aalen 1958, S. 88 f. und

H. P. Ipsen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 100

6) Siehe Léontin-Jean Constantinesco: Das Recht der Europäischen Gemeinschaften I, Baden-Baden 1977, S. 179 f.

Diese klassische These wird jedoch mit vertretbaren Gründen bezweifelt: Cf.

Rudolf Bernhardt: Das Recht der Europäischen Gemeinschaften zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht, S. 234 f. Außerdem

Albert Bleckmann (Nationales und europäisches Souveränitätsverständnis, op. cit., S. 47). Er ist gegen den genannten klassischen Standpunkt mit der Begründung: "... die auf dem Prinzip der äußeren Souveränität beruhende Vorstellung der Mitgliedstaaten als *Herren der Verträge* wird zunehmend in Frage gestellt. Das klassische Dogma, daß die Gesamtheit der Vertragspartner einen völkerrechtlichen Vertrag jederzeit formlos außerhalb der im Vertrag geregelten Verfahren ändern darf, daß die Vertragsänderungsklausel der Satzungen die Staaten also nicht bindet, gilt vielleicht heute für die EG schon nicht mehr."

aus der Gemeinschaft austreten kann. Die annehmbare Antwort muß dahin gehen, daß der besondere Charakter des EG-Rechts als *lex specialis* dem formalen Rücktrittsrecht der Staaten nach der allgemeinen völkerrechtlichen These vorgeht.[7] Die Schöpfer des Gemeinschaftsrechts haben sich von vornherein auf Vertragsverletzungen seitens der Mitgliedstaaten eingestellt und für solche Fälle im Rahmen des Gemeinschaftsrechts Konsequenzen vorgesehen. Artikel 219 EWGV und 193 EuratomV verpflichten die Mitgliedstaaten, die Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung der Verträge nicht anders als in dem Gemeinschaftsrecht vorgesehen zu regeln.[8] Das Bedeutet, daß die Mitgliedstaaten

---

7) Cf. Simma, op. cit., S. 628; außerdem kann, nach Léontin-Jean Constantinesco (op. cit., S. 180 ff), die Frage "ob den Mitgliedstaaten der EG ein Sezessionsrecht zusteht, nicht nach den Normen des allgemeinen Völkerrechts, sondern nur nach den in der Gemeinschaftsrechtsordnung zum Ausdruck kommenden Grundsätzen beantwortet werden."

8) Cf. L.-J. Constantinesco, op. cit., S. 181, und

Groeben-Boeckh-Thiesing-Ehlermann: Kommentar zum EWG-Vertrag II, 1983, S. 1328

EuGH-Urteil vom 13.11.1964, Kommission gegen Großherzogtum Luxemburg und Königreich Belgien in den verbundenen Rechtsachen 90 und 91/63, Slg. X (1964), S. 1344. In diesem Streit vertraten die Beklagten die Auffassung, das Völkerrecht erkenne einer Partei, die durch die Nichterfüllung der einer anderen Partei obliegenden Verpflichtungen verletzt sei, das Recht zu, von der Erfüllung ihrer eigenen Verpflichtungen Abstand zu nehmen, die Kommission sei daher nicht mehr berechtigt, die Vertragsverletzung geltend zu machen. Dagegen hat der EuGH folgendes definiert: "Ein solcher Zusammenhang zwischen den Verpflichtungen der Rechtsunterworfenen kann jedoch für das Gemeinschaftsrecht nicht anerkannt werden, denn der Vertrag schafft nicht nur wechselseitige Verpflichtungen zwischen den verschiedenen Rechtssubjekten, für die er gilt, sondern er stellt eine neue Rechtsordnung auf, nach der sich die Befugnisse, Rechte und Pflichten der Rechtssubjekte sowie die zur Feststellung und Ahndung etwaiger Rechtsverletzungen erforderlichen Verfahren bestimmen. Soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vorgesehen, ergibt sich daher aus der dem Vertrag zugrunde liegenden Gesamtauffassung, daß es den Mitgliedstaaten verboten ist, sich selbst ihr Recht zu verschaffen. Wenn daher der Rat seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, so kann dies die Beklagten nicht von der Erfüllung ihrer Verpflichtungen entbinden."

sich der Gesamtheit in den Konflikten im Sinne des EG-Rechts und deren Angelegenheiten den politischen und rechtlichen Konsequenzen unterwerfen und in letzter Instanz die obligatorische Gerichtsbarkeit des EuGH punktuell anerkennen. Also: Falls es eine Vertragsverletzung seitens eines Mitgliedstaates oder eines Gemeinschaftsorgans gegenüber einem anderen Mitgliedstaat gibt, wird das Rechtsverfahren zuerst entsprechend Art. 169 ff. EWGV zum vorgesehenen Urteil des EuGH führen. Wenn der Gerichtshof eine Vertragsverletzung feststellt, dann ist der vertragsbrüchige Mitgliedstaat oder das Gemeinschaftsorgan verpflichtet, die Maßnahmen, die sich aus dem Urteil ergeben, zu ergreifen.[9] So hat die gemeinschaftliche lex specialis ihre Aufgabe erfüllt.[10] Zieht der Schuldige aber nicht die gebotenen Konsequenzen aus dem Urteil, gegebenenfalls auch nicht aus einem zweiten, das seine Verletzung nunmehr auch des Art. 171 EWGV feststellt, so würde man darunter mit Simma[11] das Eingebettetsein auch *supranationaler* Organisationen mit Ansätzen zu einer Verfassungsgerichtsbarkeit in das allgemeine Völkerrecht verstehen, und damit, daß dem verletzten Mitgliedstaat nunmehr u.a. als *objektiver Rechtsgrund* das Rücktrittsrecht wegen Vertragsbruch durch die Gegenpartei zugestanden werden müßte. Im Stadium einer Verfassungsgerichtsbarkeit vor dem EuGH soll der Gerichtshof die Europäischen Verträge und Vereinbarungen im Sinne des Art. 31/1 der Wiener Vertragsrechts-

---

9) B. Simma, op. cit., S. 628; außerdem cf.
H. P. Ipsen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 100, und
L.-J. Constantinesco, op. cit., S. 181 f.

10) B. Simma, op. cit., S. 628

11) Cf. B. Simma, op. cit., S. 628

konvention von 1969, der Bestimmung

> A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose

auslegen und nur nach dem Grundprinzip *bona fide* prüfen, ob die Gründe für diesen in Frage kommenden Austritt objektiv gewichtig genug waren.

Man kann also - außer in ganz seltenen, objektiven Ausnahmen - im Lichte der Rechtswissenschaft das einseitige Austrittsrecht eines Mitgliedstaates positivrechtlich als ausgeschlossen ansehen.[12] Auch die im Völkervertragsrecht verwandte Formel der *clausula rebus sic stantibus* (Art. 62 WVK) dürfte nicht zur Rechtfertigung einer Aufkündigung der Europäischen Gemeinschaftsverträge dienen können.[13] Allerdings kann die einseitige Austrittserklärung eines

---

12) Cf. Meinhard Hilf (in: Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften, Hrsg. Georg Ress, 1980, S. 144): "... im Rechtssinne ist der Austritt durch die Vereinbarung des Art. 240 EWGV nicht vorgesehen, bzw. setzt das Vorliegen wichtiger Gründe voraus." Außerdem

cf. A. Bleckmann: Nationales und europäisches Souveränitätsverständnis. Strukturalistisches Modelldenken im Europäischen Gemeinschaftsrecht und im Völkerrecht. In: Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften, Hrsg. Georg Ress, Baden-Baden 1980, S. 49: "... dem Austritt aus der EG stehen wohl völkerrechtliche und möglicherweise verfassungsrechtliche Bedenken entgegen, so daß im Ergebnis der Staat wegen dieser *Verdinglichung* der Europäischen Gemeinschaftsordnung die auf die Gemeinschaft übergegangenen Kompetenzen nach deren Ausübung durch die EG wirklich verliert, seine rechtliche und tatsächliche Handlungsfähigkeit wirksam beschränkt wird, aus der Fülle seiner Hoheitsgewalt bestimmte Kompetenzen mehr oder weniger endgültig *herausgebrochen* sind."

13) Groeben-Boeckh-Thiesing-Ehlermann: Kommentar zum EWG-Vertrag II, 1983, S. 1330; außerdem

H. P. Ipsen: Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 100 f., und

L.-J. Constantinesco: Das Recht der Europäischen Gemeinschaften, S. 180 ff.

Mitgliedstaates, wenn diese beispielsweise durch eine Volksabstimmung oder einen Putsch, Staatsstreich, usw. zustande gekommen ist, als ein rechtlicher oder materieller Bruch[14] des EG-Rechts betrachtet werden. Da die Europäischen Vereinbarungen im Rahmen der europäischen Integration und deren Zielen rechtlich mittelbar die Beschränkung des Selbstbestimmungsrechts der einzelnen Völker und Staaten durch gemeinsamen Haltung und Zusammenarbeit erfordern, schließen sie das Widerstandsrecht der einzelnen Nationen gegen die Kollektivität institutionell aus. Manche Autoren, wie Jessup, sprechen sich von ihrem Standpunkt gegen ein solches Widerstandsrecht und für eine *kollektive Intervention* auf der Basis kollektiver Interessen aus,[15] und vertreten, daß,

---

14) Cf. H. Triepel: Völkerrecht und Landesrecht, S. 89, und
Philip C. Jessup: Modernes Völkerrecht, Stuttgart 1950, S. 211 ff.

15) In Erkenntnis der Erzwingbarkeit des Rechts

nach Triepel: "Zwangsrecht folglich ein zweites Recht neben dem Hauptrecht ..., bestimmt, dem primären zur Durchführung zu verhelfen" (Völkerrecht und Landesrecht, S. 107).

Nach Anzilottis Ansicht ist "die zwangsweise Durchsetzung der rechtlichen Forderung gegenüber dem Subjekt, das sich ihnen entziehen will ... im äußersten Fall der gemeinsamen Handlung mehrerer Staaten [überlassen]" (Lehrbuch des Völkerrechts, Berlin und Leipzig 1929, S. 34)

Cf. auch Friedrich August Freiherr von der Heydte: Völkerrecht II, Köln-Berlin 1960, S. 102 f.: "... *kollektive* Gewaltanwendung ... die von einer organisierten Staatenverbindung in Durchführung einer der Aufgaben, um deretwillen sie besteht, beschlossen und bald mit den eigenen Kräften dieser Verbindung, bald von einzelnen Mitgliedstaaten in ihrem Namen durchgeführt wird. Die kollektive Gewaltanwendung ist im modernen Völkerrecht als *rechtmäßige* Gegebenheit sowohl im Friedenszustand wie als im Krieg möglich und vorgesehen..."

Ebenso meint Ipsen (Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972, S. 220 f.), die Mitgliedstaaten unterstünden als Glieder der Gemeinschaften einer *Rechtsaufsicht* der Gemeinschaften. Sie umfasse "die Maßnahmen der zuständigen Gemeinschaftsorgane gegenüber den Mitgliedstaaten zur Wiederherstellung oder Sicherung ihrer gemeinschaftsrechtlichen Gliedstellung ... Es ist Sache der Gemeinschaft, 'über die Mittel zur Erhaltung, Wahrung und Sicherung' der Gemeinschaft zu 'entscheiden und nötigenfalls zu intervenieren'."

wenn organisierte Gesellschaften an Stabilität gewinnen, die Unterdrückung gewaltsamer Regierungsänderungen eine natürliche und normale Aufgabe der Gemeinschaft wird.[16]

Ipsen spricht im Zusammenhang mit der fortschreitenden Integration in den Europäischen Gemeinschaften wie die Ökonomen von *"points of no return"*. Er kommt zu dem Schluß:

> Mir schwebt der Gedanke vor, ob es nicht auch "points of no return" im juristischen, sogar im rechtswissenschaftlichen Sinne gibt, und wenn die ganze Atmosphäre unserer Aussprache heute eine andere ist ..., so dürfte sich darin auch ein juristischer "point of no return" auswirken.[17]

---

16) P. C. Jessup: Modernes Völkerrecht, S. 257 ff.

17) H. P. Ipsen, in der Diskussion über "Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften". In: VVDStRL 23 (1966) S. 128 f.

ERGEBNISSE

In ihrer geschichtlichen Evolution und dem nach dem 2. Weltkrieg entstandenen Zustand haben die ursprünglichen Mitgliedstaaten durch den Abschluß der *Europäischen Verträge* die Europäische Gemeinschaft gegründet. Dadurch wurde die EG in ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gemäß diesen Verträgen als eine mit eigenem Willen ausgestattete Rechtspersönlichkeit konstituiert.

Die Europäische Gemeinschaft und ihre Satzungen enthalten, im Unterschied zu gewöhnlichen internationalen Organisationen und multilateralen Verträgen, Besonderheiten. Ihre Satzungen können in der Literatur als *rechtsetzende Verträge bzw. Vereinbarungen* qualifiziert werden. Sie haben eine eigene Rechtsordnung geschaffen, in deren Rahmen das Europäische Gemeinschaftsrecht aus einer *autonomen Rechtsquelle* fließt.

Im klassischen Sinne des Staats- und Völkerrechts versteht man unter der *Unabhängigkeit* eines Staates, daß dessen ständige Existenz als souveräner Staat innerhalb seiner Grenzen nur so lange ungestört ist, als keine Beeinträchtigung seines alleinigen Entscheidungsrechts in seinen eigenen Bereichen, seien es nun wirtschaftliche, politische, finanzielle oder andere, stattfindet. Ein Eindringen von

außen in irgend einen dieser Bereiche stellt die Unabhängigkeit und die Souveränität dieses Staates in Frage, da diese als Aspekte der Unabhängigkeit des Staates eine Einheit bilden und unteilbar sind. Ein Staat ist also nur vollkommen unabhängig, so weit er im wirtschaftlichen, politischen und finanziellen Bereich alleiniger Herr seiner Entscheidungen ist. Die Unabhängigkeit eines Staates bedeutet, daß dieser Staat nicht der Autorität eines anderen Staates oder einer Gruppe von Staaten unterworfen ist. Der unabhängige Staat hat über sich also keine andere Autorität als die des Völkerrechts.

Seit dem Auftreten internationaler Organisationen, besonders der Europäischen Gemeinschaft, kann die Souveränität und Unabhängigkeit der Mitgliedstaaten nicht mehr im gleichen Grad verstanden werden, den diese Begriffe im bisherigen allgemeinen Völkerrecht haben.

In Bezug auf die Existenz der *europäischen Vereinbarungen* ist zur Erfüllung der Aufgaben und Ziele der Europäischen Gemeinschaft jedoch erforderlich, daß die Mitgliedstaaten von der eben definierten Unabhängigkeit und Souveränität abweichen und im Rahmen des EG-Rechts entsprechend dessen Erfordernissen erhebliche Verzichte auf ihre ihrer bisherigen völkerrechtlichen Rechts- und Handlungsfähigkeit zukommenden Eigenschaften leisten. Sie sind, in ihrer Völkerrechtssubjektivität, ihrer *Außenstellung* im Verhältnis zu Drittstaaten und internationalen Organisationen, nicht mehr völlig eigenständig und dürfen, Kraft der Handlungsregeln des allgemeinen Völkerrechts, keinen vom Gemeinschaftsrecht abweichenden oder dieses durchbrechenden Gebrauch machen. Im innerstaatlichen Rechtsbereich der Mitgliedstaaten ist ebenfalls die wirksame Hoheitsgewalt *nicht mehr nur die staatliche,* sondern *neben ihr* besteht, innerhalb der Grenzen

ihrer Funktionen, die Rechtshoheit der Gemeinschaften; d.h. mit der Durchbrechung des staatlichen Rechtsetzungsmonopols ist die *Einheit* des nationalen Rechts aufgehoben. Im Rahmen des Gemeinschaftsrechts anerkennen die Mitgliedstaaten, daß sie ihre bisherige Nationalstaatlichkeit im politischen, rechtlichen, wirtschaftlichen und finanziellen Bereich durch erhebliche Beschränkungen reduzieren. Außerdem anerkennen sie die Individuen als unmittelbare Rechtssubjekte des Gemeinschaftsrechts (*ius europaeum*) und gehen, durch Anerkennung der gemeinschaftlichen Grundfreiheiten und die unmittelbare Geltung, Anwendbarkeit und Vorrang des Gemeinschaftsrechts, bedeutsame Verpflichtungen und Bindungen ein.

Die Individuen haben ihre gemeinschaftlichen Rechte, Pflichten und Aufgaben zur unmittelbaren Geltung nicht Kraft nationaler Bestimmungen, sondern Kraft des über diese Bestimmungen hinaus wirkenden supranationalen Charakters der EG-Rechtsnormen und der Grundprinzipien zu den Grundfreiheiten der Individuen bzw. auch der Waren und des Kapitals.

Personen, Gruppen oder Körperschaften, die vor dem Recht als Persönlichkeit gelten, haben unter der Lehre der Gleichberechtigung grundsätzlich im Rahmen des positiven Gemeinschaftsrechts auf freie Marktwirtschaft nur im formellen Sinne gleiche Rechte und Pflichten. Die Regelungen der Europäischen Vereinbarungen verpflichten zur gesetzlichen Gleichbehandlung der Gemeinschaftsangehörigen mit dem Inländer eines Mitgliedstaates vor dem Gesetz und verbieten unter dem Gemeinschaftsrecht den Staaten unmittelbar gewisse Arten von Diskriminierung; sie verpflichten ferner dazu, Angriffe auf den Schutz der gemeinschaftlichen Grundfreiheiten zu hindern oder zu unterlassen. Die soziale Seite des Gemeinschaftsrechts wurde von den Vertragsgründern bewußt außer Acht gelassen, und nur auf beschränkten Gebieten

mit knappen Mitteln im Aktionsprogramm der Gemeinschaft zur Konkretisierung positiv geregelt oder den Staaten als ihre nationale Angelegenheit überlassen.

Andererseits können die genannten Fakten jedoch, ungeachtet der scheinbaren Gleichbehandlung der verschiedenen Vertragsparteien und Individuen, im freien Wettbewerb von Ländern mit verschiedener wirtschaftlicher Struktur, durch die Gleichheit der Verpflichtungen gegenüber der Ungleichheit der materiellen Leistungen, zur Benachteiligung des Schwächeren führen. Diese negativen Auswirkungen würden aber erst zum Tragen kommen, sobald zu den bisherigen Ländern mit einem relativ hohen Standard diesem sehr unangepaßte Länder, wie die Türkei,[1] in die Gemeinschaft hinzukommen, weil von vornherein *große Unterschiede in den Startbedingungen* bestehen. Diese Ungleichheiten sollten, unter Berücksichtigung der *Maximen der objektiven Vernunft* und der *sozialen Solidarität* und *sozialen Gerechtigkeitsideen*,[2] die gebieten, den Menschen nicht als *Mittel* sondern als *Ziel* zu betrachten, durch die Methoden der *intensionalen*, und zwar *transzendentalen Phänomenologie*, überwunden werden.[3]

---

1) Anläßlich des unerläßlichen, allerdings an den gesellschaftsstrukturellen Bedingungen gescheiterten, Reformprogramms der unter der Förderung der Armee ab 12.3.1971 gebildeten Zivilregierung, erklärte der Vizepremier der damaligen Regierung, Wirtschaftswissenschaftler Attila Karaosmanoğlu, die Türkei benötige nach den bestehenden Bedingungen und Entwicklungstempo noch *2359 Jahre*, um die Lücke zum westeuropäischen Standard zu schließen; durch intensive Reformen zur Verminderung dieser Distanz könne jedoch dieser Entwicklungsschritt ziemlich abgekürzt werden ("Milliyet" und "Hürriyet" vom 15.4.1971, S. 1).

2) Cf. die soziale Solidarität und Gerechtigkeitstheorie bei Léon Duguit (Manuel de Droit Constitutionnel, 4.Aufl.,Paris 1923, S.6 ff.) und Emilio Betti: Möglichkeit und Grenzen eines europäischen Zwischenrechts. In: Archiv des Völkerrechts, 4.Bd., 1953-54, S. 305 f.

3) Cf. Edmund Husserl: Die Krisis der europäischen Wissenschaften und die transzendentale Phänomenologie, Ges. Werke Bd. VI, Haag 1954, S. 322 ff.

In Bezug auf die erforderlichen Souveränitätsbeschränkungen und Übertragung von Hoheitsrechten hat die Türkische Nation die Staatsgewalt nicht im Sinne *translatio imperii* an die Staatsorgane abgegeben, sondern nur gemäß den in der Verfassung festgelegten Grundsätzen, den zuständigen Organen im Sinne *concessio imperii* zuerkannt und diese zu ihrer Ausübung ermächtigt. Außerdem konnte das Primat des Völkerrechts - analog zur niederländischen Verfassung oder zu der besonderen Ermächtigung der Staatsorgane zu der Vertragsschließung wie in der französischen Verfassung - im System der Türkischen Verfassung keine rechtliche Grundlage finden. Diese Prämissen sind auch, trotz der gescheiterten Versuche zu ihrer Beseitigung, in der neuen Verfassung vom 7. November 1982 unverändert geblieben. Daher ist für die notwendigen Kompetenzübertragungen durch die Staatsorgane auf die Europäische Gemeinschaft nicht nur die *potestas dominativa*, sondern ebenso die *potestas iurisdictionis* im Sinne der Verfassung erforderlich.

Andererseits erfordert die Mitgliedschaft der Türkei in der Europäischen Gemeinschaft die Abänderung der unabänderlichen *Nationalstaatlichkeit* der Verfassung von 1961. Diese Abänderung bedingt in Relation zur "ewigen Verfassung" auch die Umwandlung der Verfassung und der *Identität* der *'Türkischen Republik'* selbst. Nach der Auslegung des Verfassungsgerichts ist der Zweck der Unabänderlichkeit in der Verfassung von 1961, die auf den Grundprinzipien und nach ihren Wesensmerkmalen definierte 'Türkische Republik' als System zu begreifen. Daher kann die Abänderung der Wesensmerkmale der <Republik> unmittelbar oder mittelbar weder vorgeschlagen noch angenommen werden. Ein gegen die Grundprinzipien der Verfassung und Wesensmerkmale der Republik erlassenes Gesetz kann keine Abänderung der Bestimmungen der Verfassung erwirken, noch eine neue Verfassungsbestim-

mung einsetzen. So gründet die *'Türkische Republik'* als *oberste Gesetzgebung im Staatsrecht* sich auf Prinzipien a priori, und unter diesen Prinzipien gibt es eine Theorie des Staatsrechts, ohne Übereinstimmung mit welcher keine Praxis gültig ist.

Nach dieser Grundlegung erkennt man, daß die *Nationalstaatlichkeit* in Art. II der Verfassung, in Relation zu der *'Türkischen Republik'* ohne *Verfassungsbruch* oder *Staatsstreich* bzw. *Revolution* positivrechtlich weder geändert werden dürfte noch könnte. So wurde nach dem Staatsstreich am 12. September 1980 durch die Einschaltung der *normativen Kraft des Faktischen* nach dem Effektivitätsprinzip nicht nur die *Nationalstaatlichkeit* der *'ewigen Verfassung'*, sondern auch die *Identität* der 'Türkischen Republik' im originären Sinne aufgehoben, und dem Staat von *Funktionären* eine neue Rechtsordnung[4] und auch ein scheinbar *kosmopolitischer* Geist aufoktroyiert.[5] Die bisherigen Tatsachen und Entwicklungstendenzen lassen jedoch erkennen, welche die rechtlichen Hintergründe dieses Staatsstreichs und der Aufhebung der Türkischen Verfassung von 1961 sind, und welche Richtung diese Entwicklung einschlägt.

---

4) Nun kann im Staatsrecht von einem *neuen Staat* die Rede sein (Cf. Hans Kelsen: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925, S. 249, und seitens der Naturrechtstheorie Alfred Verdross: Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf der Grundlage der Völkerrechtsverfassung, Tübingen 1923, S. 143 ff.). Daher müssen die Grundsätze des Staates, insbesondere charakteristisch der jetzigen, dem *'Naturalismus'* entsprechenden *'psychophysischen'* Ordnung nach diesem System neu ausgelegt werden.

5) Während Behandlung der Verfassung von 1982 vor der "Beratenden Versammlung" hat sich der Vorsitzende der Verfassungskommission,Orhan Aldıkaçtı, nicht nur für die Anerkennung der erforderlichen *supranationalen* Tendenzen für die Mitgliedschaft der Türkei in der Europäischen Gemeinschaft, sondern anschließend für die Entwicklung zu einer *"Weltunion"* ausgesprochen (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi 1982, in der Sitzung vom 19.8.1982, B:130, S. 117).

Zur Erweiterung des räumlichen Geltungsbereichs des EG-Rechts steht, gemäß konkreten Bestimmungen der Europäischen Verträge, den übrigen *europäischen* Staaten die Möglichkeit offen, Antrag auf Mitgliedschaft zu stellen. Wenn der Bewerber den erforderlichen Bedingungen für die Mitgliedschaft im politischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Bereich keine unbedingte Bereitschaft entgegenbringt, wird ihm die Mitgliedschaft vorenthalten. Über die Aufnahme der Türkei als Vollmitglied in die Europäische Gemeinschaft entscheiden die Mitgliedstaaten in Übereinstimmung mit den Interessen der *Kollektivität*, auch unter Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechts und nach den Bedingungen zur Erfüllung der Europäischen Vereinbarungen, *einheitlich*.

Im zeitlichen Geltungsbereich der *Europäischen Vereinbarungen* und der zeitlichen Existenz des Gemeinwillens ist das *Austrittsrecht* der Mitgliedstaaten, außer aus ganz seltenen, objektiven Gründen, als ausgeschlossen zu betrachten. Eine einseitige Austrittserklärung eines Mitgliedstaats ohne Zustimmung der Gesamtheit der Mitgliedstaaten kann als ein *rechtlicher* und *materieller* Bruch des EG-Rechts betrachtet werden, da das Europäische Gemeinschaftsrecht innerhalb seines räumlichen und zeitlichen Geltungs- und Kompetenzbereichs im Rahmen der europäischen Integration das *Selbstbestimmungsrecht der Nationen* positivrechtlich beschränkt. Damit würde die These der *"points of no return"* hinsichtlich der Bindung an die *europäische Integration* größeres Gewicht erhalten.

———— o ————

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

Alder, Claudius: *Die Befugnisse der Organe der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gegenüber Mitgliedstaaten und Privatunternehmen*, Basel 1962

Anzilotti, D.: *Lehrbuch des Völkerrechts*, 3. Aufl., Berlin und Leipzig 1929

Atatürk, Kemal: *Söylev I* (Türk Dil Kurumu Yayınları), 1966

Badura, Peter: *Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften*. In: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 23 (1966) S. 34 ff.

Belik, Mahmut: *Dış münasebetlerimiz Anayasa dışında mı yürütülecek?* In: "Cumhuriyet", 6. September 1963

Anayasa ve Milletlerarası münasebetler. In: "Cumhuriyet", 21. November 1963

Berber, Friedrich: *Lehrbuch des Völkerrechts*, Bd.III,2.Aufl.,München 1977

Bergbohm, Carl: *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*, Dorpat 1877

Bernhardt, Rudolf: *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht*. In: Festschrift für Rudolf Bindschedler, 1980, S. 229 ff.

Betti, Emilio: *Möglichkeit und Grenzen eines europäischen Zwischenrechts*. In: Archiv des Völkerrechts, 4. Bd., 1953-54, S. 300 ff.

Beutler, B., R. Bieber, J. Pipkorn, J. Streil: *Die Europäische Gemeinschaft - Rechtsordnung und Politik*, Baden-Baden 1979

Das Recht der Europäischen Gemeinschaft, Textsammlung, Baden-Baden 1983

Bindschedler, Rudolf L.: *Rechtsfragen der europäischen Einigung*, Basel 1954

Bleckmann, Albert: *Vorrang des Völkerrechts im Landesrechtsraum?* In: ZaöRV, Bd. 32 (1972) S. 516 ff.

Grundgesetz und Völkerrecht, Berlin 1975

Kommentar und Kritik zum Rutili-Fall des EuGH. In: EuGRZ 1976, S. 275 ff.

Bleckmann, Albert: *Die Handlungsfreiheit der Staaten*, ÖZöR, Bd. 29 (1978) S. 173 ff.

Europarecht, 3. Aufl., München 1980

Nationales und europäisches Souveränitätsverständnis. Strukturalistisches Modelldenken im Europäischen Gemeinschaftsrecht und im Völkerrecht. In: Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften, Hrsg. Georg Ress, Baden-Baden 1980, S. 33 ff.

Die Grundrechte im Europäischen Gemeinschaftsrecht. In: EuGRZ 1981, S. 257 ff.

Bluntschli, Johann Caspar: *Die Organisation des europäischen Staatenvereines.* Sonderausgabe, Darmstadt MCMLXII

Çelik, Edip F.: *Milletlerarası Hukuk*, Bd. I, Istanbul 1980

Constantinesco, Léontin-Jean: *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften I*, Baden-Baden 1977

Dauses, Manfred A.: *Rechtliche Probleme der Abgrenzung der Vertragsabschlußbefugnis der EG und der Mitgliedstaaten und die Auswirkung der verschiedenen Abgrenzungsmodelle.* In: Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften, Hrsg. Georg Ress, Baden-Baden 1980, S. 171 ff.

Deringer, Arwed: *Equal Treatment of Public and Private Enterprise.* In: FEDERATION INTERNATIONALE POUR LE DROIT EUROPEEN (F.I.D.E.) Vol. 1, Kopenhagen 1979, S. 22 ff.

Doehring, Karl: *Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 2.Aufl.,1980

Doğan, İzzettin: *Türk Anayasa Düzeninin Avrupa Toplulukları Hukuk Düzeniyle Bütünleşmesi Sorunu*, Istanbul 1979

Duguit, Léon: *Traité de droit constitutionnel*, Bd. I und III, 2. Aufl., Paris 1921

Manuel de droit constitutionnel, 4. Aufl., Paris 1923

Duran, Lütfi: *Zıtlaşma zihniyeti, andlaşmalar kanunu etrafında.* In: "Cumhuriyet", 14. Oktober 1963

Everling, U.: *Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Recht in der praktischen Rechtsanwendung.* In: NJW, Bd.20 (1967) S.465 ff.

Fischer, Peter: *Die internationale Konzession*, Wien-New York 1974

Franz, Günther: *Staatsverfassungen*, 2. Aufl., München 1964

Friauf, Karl Heinrich: *Die Staatenvertretung in supranationalen Gemeinschaften*, Marburg 1960

Geers, J. Volker: *Vereinigung von Staaten und völkerrechtliche Verträge*, Dissertation, Bochum 1972

Grabitz, Eberhard: *Europäisches Bürgerrecht*, Köln 1970

Entscheidungen und Richtlinien als unmittelbar wirksames Gemeinschaftsrecht. In: Europarecht 1971,S.1 ff.

von der Groeben, Hans: *Aufbaujahre der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden 1982

Groeben-Boeckh-Thiesing-Ehlermann: *Kommentar zum EWG-Vertrag I* und *II*, 3. Aufl., Baden-Baden 1983

Guggenheim, Paul: *Lehrbuch des Völkerrechts*, Bd. I, Basel 1948

Gunst, Dietrich W.: *Der Begriff der Souveränität im modernen Völkerrecht*, Berlin 1953

Hallstein, Walter: *Die Europäische Gemeinschaft*, Düsseldorf-Wien 1973

Haensel, Werner: *Kants Lehre vom Widerstandsrecht*, Berlin 1926

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: *Naturphilosophie und Philosophie des Geistes*. Ges. Werke, Bd. 8, Rhein.-Westfäl.Akad.d.Wiss., Hamburg 1976

von der Heydte, Friedrich August, Freiherr: *Völkerrecht II*, Köln-Berlin 1960

Hilf, Meinhard: *Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaft*, New York 1982

Huber, Ernst Rudolf: *Nationalstaat und Verfassungsstaat*, Stuttgart 1965

Huber, Max: *Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechts*, Berlin 1928

Husserl, Edmund: *Die Krisis der europäischen Wissenschaften und die transzendentale Phänomenologie*, Ges. Werke, Bd. VI, Haag 1954

Zur Phänomenologie der Intersubjektivität, Ges. Werke, Bd, XIII und XIV, Den Haag 1973

Ipsen, Hans Peter: *Anmerkung zum EuGH-Urteil vom 16.6.1966, Rs 57/65* In: EuR 1966, S. 58 ff.

Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972

Die Rolle des Prozeßrichters in der Vorrangfrage. Zur Bedeutung des II. Simmenthal-Urteils (Rs 106/77) des Europäischen Gerichtshofs. In: EuR 1979, S.223 ff.

Jaenicke, Günther: *Der übernationale Charakter der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft.* In: ZaöRV, Bd.19 (1958) S.153 ff.

Jellinek, Georg: *Allgemeine Staatslehre*, 2. durchgesehene und verm.Aufl. Berlin 1905

System der subjektiven öffentlichen Rechte, (Nachdruck der 2. Aufl., 1905), 1963

Die Lehre von Staatenverbindungen, (Neudruck der Ausg. Wien 1882), Aalen 1969

Jessup, Philip C.: *Modernes Völkerrecht*, Wien-Stuttgart 1950

Kaiser, Joseph H.: *Das Europarecht in der Krise der Gemeinschaften.* In: Europarecht 1966, S. 4 ff.

Bewahrung und Veränderung demokratischer rechtstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften. In: VVDStRL 23 (1966) S. 1 ff.

Kant, Immanuel: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*,Königsberg 1798

Die Metaphysik der Sitten, Königsberg 1798

Kritik der reinen Vernunft, Riga 1781 und 1787

Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis. In: Schriften zur Anthropologie, Geschichtsphilosophie, Politik und Pädagogik, Königsberg 1775

Kaufmann, Wilhelm: *Die Rechtskraft des internationalen Rechtes und das Verhältnis der Staatsgesetzgebungen und der Staatsorgane zu denselben*, 1899

Grundrechte und notwendige Völkergemeinschaft, Hrsg. Johannes Müller, Basel 1976

Kelsen, Hans: *Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode*, Tübingen 1911

Kelsen, Hans: *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1925

Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, (Neudr. v. 1928), Aalen 1960

Der soziologische und juristische Staatsbegriff, 2. Aufl., Tübingen 1928

Der Staat als Integration, Wien 1930, Neudruck Aalen 1971

The Principle of Sovereign Equality of States as a Basis for International Organization. In: The Yale Law Journal, Vol. 53, N° 2 (March 1944) S. 207 ff.

Peace Through Law, New York 1944

Reine Rechtslehre, 2. Aufl., Wien 1960

Naturrechtslehre und Rechtspositivismus. In: Die Wiener Rechtstheoretische Schule, Bd. 1, München 1968, S. 817 ff.

Kirsch, Guy: *Den "homo oeconomicus" menschlicher machen*. In: "Frankfurter Allgemeine Zeitung", N° 8/2D v.10.1.1981, S. 13

Klüber, Johann Ludwig: *Europäisches Völkerrecht*, I.Bd., Stuttgart 1821

Köck, Heribert Franz: *Der Beitritt zu völkerrechtlichen Verträgen*. In: ÖZöR, Bd. 20 (1970) S. 217 ff.

Der Gesamtakt in der deutschen Integrationslehre, Berlin 1978

Koppensteiner, Hans Georg: *Die europäische Integration und das Souveränitätsproblem*, Baden-Baden 1963

Krabbe, H.: *Die moderne Staatsidee*, Haag 1919

Kruse, Hans: *Implied powers und implied limitations*. In: Archiv des Völkerrechts, 4. Bd. (1953-54) S. 169 ff.

Kubalı, Hüseyin Nail: *Anayasa Hukuku Dersleri*, Istanbul 1971

von Laun, Rudolf: *Staat und Volk*, Aalen 1971

Locke, John: *Zwei Abhandlungen über die Regierung*, Hrsg. W. Euchner, 1977

Matthias, Annette: *Integrationsrechtliche Probleme im Recht der Europäischen Gemeinschaften*, Berlin 1979

Maunz-Dürig-Herzog: *Grundgesetz*, Bd. I, 4. Aufl., München 1974, (Kommentar zu Art. 24)

Meier, Gert: *Die rechtlichen Grenzen für einen Beitritt zu den Europäischen Gemeinschaften*. In: EuR 1978, S. 12 ff.

Mosler, Hermann: *Die Aufnahme in internationale Organisationen*. In: ZaöRV, Bd. 19 (1958) S. 275 ff.

Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte. In: ZaöRV, Bd. 22 (1962) S. 1 ff.

Myrdal, Gunnar: *An International Economy*, London 1956

Nelhans, Joachim: *Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in Europa*, Baden-Baden 1975

Nicolaysen, Gert: *Die Anwendung des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Dänemark, Großbritannien, Irland und Norwegen*. In: Die Erweiterung der Europäischen Gemeinschaften, München 1972, S. 93 ff.

Europäisches Gemeinschaftsrecht, Stuttgart 1979

Onar, Sıddık Sami: *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, Bd. I, 3. Aufl., Istanbul 1966

Ophüls, C. F.: *Juristische Grundgedanken des Schumannplans*. In: NJW, Bd. 4 (1951) S. 289 ff.

Quellen und Aufbau des Europäischen Gemeinschaftsrechts. In: NJW, Bd. 16 (1963) S. 1697 ff.

Staatshoheit und Gemeinschaftshoheit, Wandlungen des Souveränitätsbegriffs. In: Recht im Wandel, Festschrift anl. Hundertfünfzig Jahre Carl Heymanns Verlag KG, München MCMLXV, S. 519 ff.

Die Mehrheitsbeschlüsse der Räte in den Europäischen Gemeinschaften. In: EuR 1966, S. 193 ff.

Oppenheim-Lauterpacht: *International Law I*, 7. Aufl., London 1948, und 8. Aufl., London 1955

Ökçün, Gündüz: *Türkiye İktisat Kongresi*, Ankara 1971

Resch, Peter: *Europäisches Völkerrecht der Gegenwart*, Graz-Leipzig 1885

Ress, Georg: *Souveränitätsverständnis in den Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden 1980

Riklin, Alois: *Die Europäische Gemeinschaft im System der Staatenverbindungen*, Bern 1972

Rousseau, Jean-Jacques: *Politische Ökonomie*, Hrsg. Hans-Peter und Brigitte Schneider, 1977

Der Gesellschaftsvertrag

Rudolf, Walter: *Völkerrecht und deutsches Recht*, Tübingen 1967

Sanwald, Rolf, und Jacques Stohler: *Wirtschaftliche Integration*, 2. Aufl., Tübingen 1961

Sautter, Guy: *Legitimation der Willensbildung in den EG und politische Tradition in Frankreich*. In: Die institutionelle Entwicklung der EG in den siebziger Jahren, München 1973, S. 47 ff.

Scelle, Georges: *Règles générales du droit de la paix*. 46 Hague recueil des cours (1933), vol. IV

Seidl-Hohenveldern, Ignaz: *Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften*, 1. Aufl., Köln 1967, und 3. verm. Aufl., 1979

Internationale Organisation und EG (Lernprogramm) München 1971

Völkerrecht, 3. Aufl., Köln 1975

Simma, Bruno: *Zum Rücktrittsrecht wegen Vertragsverletzung nach der Wiener Konvention von 1969*. In: Um Recht und Freiheit, Festschrift für Friedrich August Freiherr von der Heydte, Bd. I, Berlin 1977, S. 615 ff.

Souveränität und Menschenrechtschutz nach westlichem Völkerrechtsverständnis. In: EuGRZ 1977, S. 235 ff.

Smith, Adam: *Der Wohlstand der Nationen*, Hrsg. H. C. Recktenwald, München 1974

Schmitt, Carl: *Verfassungslehre*, München-Leipzig 1928, unveränderter Neudruck Berlin-Neukölln 1954

Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte, Berlin-Wien 1939

Schwarzenberger, Georg: *The Dynamics of International Law*, Milton 1976

Steiger, Heinhard: *Staatlichkeit und Überstaatlichkeit*, Berlin 1966

Die Unabhängigkeit der Rechtssetzung der Europäischen Gemeinschaften, Diss., Ratibor 1964

Steindorff, E.: *Rechtsschutz und Verfahren im Recht der Europäischen Gemeinschaften*, Baden-Baden 1964

Stern, Klaus: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland I*, München 1977

Ter Meulen, Jacob: *Der Gedanke der internationalen Organisation in seiner Entwicklung*, Haag 1917

Toluner, Sevin: *Milletlerarası Hukuk İle İç Hukuk Arasındaki İlişkiler*, Istanbul 1973

Triepel, Heinrich: *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig 1899, Nachdruck Aalen 1958

Die Hegemonie, Hrsg. Gerhard Leibholz, Neudr. Aalen 1961

Tunaya, Tarık Zafer: *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, Istanbul 1980

Tunkin, Gregorij I.: *Völkerrechtstheorie*, Berlin 1972

Verdross, Alfred: *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung*, Tübingen 1923

Völkerrecht, 5. Aufl., Wien 1964

Die doppelte Bedeutung des Ausdrucks "Primat des Völkerrechts". In: Festschrift für Rudolf Bindschedler, 1980, S. 261 ff.

Verdross, Alfred und B. Simma: *Universelles Völkerrecht*, Berlin 1976

Verdross, A., B. Simma, R. Geiger: *Territoriale Souveränität und Gebietshoheit*. In: ÖZöR, Bd. 31 (1980) S. 223 ff.

Vincent, R. J.: *Nonintervention and International Order*, Princeton 1974

Wägenbaur, Rolf: *Schutzmaßnahmen auf dem Gebiet der Personen- und Dienstleistungsverkehrs*. In: Schutzmaßnahmen im Gemeinsamen Markt, Köln-München 1977, S. 1 ff.

Walter, Hannfried: *Die Europäische Menschenrechtsordnung*, Köln-Berlin 1970

Wohlfahrt, Jürgen: *Die Freiheit des Personenverkehrs und Vorbehalt der öffentlichen Ordnung.* In: Der Beitrag des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zur Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes, Baden-Baden 1981, S. 85 ff.

Woodhouse, C. M.: *British Foreign Policy since the Second World War,* London 1961

Wurzbacher, Hartmut: *Die Aufteilung von Vertragsschlußkompetenzen zwischen der EWG und den Mitgliedstaaten,* Diss., München 1973

Zuleeg, Manfred: *Die Umformung der Handelsmonopole.* In: Der Beitrag des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zur Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes, Hrsg. Ernst-Werner Fuß, Baden-Baden 1981, S. 29 ff.

Lebenslauf

In *Dörtler* - einem Dorf bei Adana, Türkei - wurde ich am 5. Mai 1946 geboren. Meine Großeltern waren ursprünglich auf dem südlichen Taurus-Gebirge lebende Nomaden, und ich stamme aus einer *Bauernfamilie* unserer kleinen Dorfgemeinschaft, wo meine Eltern, wie die anderen Menschen in dieser Gegend, auf beschränktem Boden mit *Ackerbau* beschäftigt waren und damit für unseren Lebensunterhalt sorgten.

Bis zum Abitur im Herbst 1965 besuchte ich die Schule in Adana. Danach studierte ich Rechtswissenschaft an der Juristischen Fakultät der Universität Istanbul. Nach Beendigung meines Studiums in Istanbul wurde mir im Juni 1972 *zu dem Gebrauch aller Rechte und Zuständigkeiten*, die mir rechtgemäß zustehen, das *Lizenz-Diplom* ausgehändigt. Dabei wurden mir von der Universität Istanbul als Vorbereitung zu der Promotion über meine Seminararbeiten drei Zertifikate verliehen.

Danach lernte ich erst in München Deutsch und erlangte mit der Erwerbung der erforderlichen Zertifikate die Voraussetzungen für die Promotion an der Juristischen Fakultät in München. Anschließend ging ich in die Türkei zur Erfüllung der Pflicht meiner militärischen Grundausbildung in Izmir, die ich als *Leutnant* abschloß. Danach mußte ich auch während der Doktorarbeit für deren Finanzierung grundsätzlich durch meine eigene Dynamik Quellen schaffen; so schrieb ich die Dissertation zu dem Abschluß *meiner Promotion* an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München.

Allerdings trage ich zu meiner *transzendentalen Freiheit*: frei zu der Erfüllung *der objektiven Aufgaben* und Vernunftzwecke meiner *inneren Verpflichtungen*, identisch zu der *Unabhängigkeit meiner Persönlichkeit von allem Empirischen*, seit Herbst 1978 meinen gegenwärtigen Namen statt des seit meiner Geburt von meinen lieben Eltern mir verliehenen *Ali Şimşek*,

Münih Kemal Esmerten